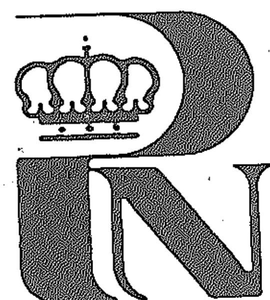
ROLLO N. 537

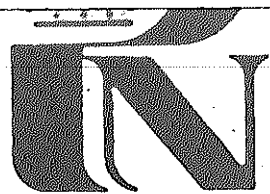


REAL BIBLIOTECA DEL MONASTERIO SAN LORENZO DE EL ESCORIAL. año 1990

MINISTERIO DE CULTURA

DIRECCION DE ARCHIVOS ESTATALES

SERVICIO DE MICROFILM


Patrimonio Nacional

BIBLIOTECA DEL MONASTERIO SAN LORENZO DE EL ESCORIAL

MANUSCRITOS ARABES

EN:

BIBLIOTECA DEL MONASTERIO DE SAN LORENZO DEL ESCORIAL

OPERADOR

A. GOMEZ

REDUCCION

10

FECHA DE FILMACION:

11-7-1990

Nº. DE EMULSION

7606449

Nº. DE CAMARA

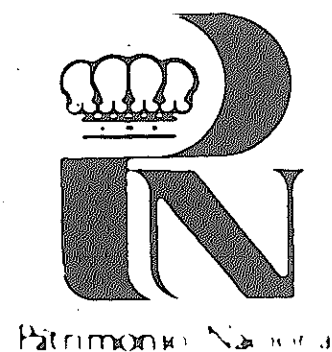
1

M. ESC.

1A-I

MANUSCRITOS ARABES

EL PROCESADO DE LAS PELICULAS DE CAMARA SE REALIZA EN LOS LABORATORIOS DEL SERVICIO DE MICROFILM DENTRO DE SUS PROCESOS NORMALIZADOS.



MANUSCRITOS ARABES

Codice N° 1888

1888, legajo 5

Título: Bidāyat al-muǧtahid wa-kifāyat al-muqtaṣid (f. 98r).

Autor: [Ibn Rušd al-Ḥafīd (m. 595/1198)].

Inc.:

كتاب الحج والنظر فى هذا الكتاب فى ثلاثة اجناس

Expl.:

حفظ الانساب . تم كتاب الاحداد وبتمامه كمل جميع السفر الثانى من
بداية المجتهد وكفاية المقتصد فى مسائل الفقهيات وبيان اسباب الخلاف فيها بين
الأئمة رضى الله عنهم اجمعين وصلى (...)

Contiene el segundo tomo de la obra, y trata de **nikāḥ**, **ṭahāra**, **ḥaǧǧ**, **imān**, **nuḏūr**, **aḥdād**.

105 folios

(recto)

Le hemos añadido 5 hojas del 1940, 12º. (Agosto 1979)

Acabamos de ordenar los folios (Enero 1980).

معرفة ما يجب [illegible]

اختلفوا [illegible] التي [illegible]

والظاهر [illegible]

العبور قال [illegible]

به والمعنا [illegible]

من قال على النبي [illegible]

كان عمل [illegible]

[illegible]

[illegible] من الوقت [illegible] من اوقات الجمع

[illegible] قال ابو جعفر التراجمي

[illegible] يجوز [illegible] شبهه [illegible]

[illegible] وقت الصلاة [illegible]

[illegible] الوقت [illegible]

[illegible] الترتيب [illegible]

[illegible] الغالب

[illegible] ذلك [illegible]

[illegible] الوقت [illegible]

[illegible] الصلاة [illegible]

[illegible]

بعضهم

[illegible]

[illegible] أما أهل المدينة ٤٨
[illegible] وأهل اليمن [illegible]
[illegible] واختلفوا في
[illegible]
رسول الله صلى
[illegible]
هذه المواضع [illegible]
منهم من قال الأربعة [illegible]
ومنهم من قال [illegible]
ثم [illegible] قال الآخر [illegible]
الصفات [illegible]
على أن من كان [illegible]
[illegible] قال الشافعي [illegible]
[illegible]
[illegible] مسعود وابن [illegible]
من يقتضي [illegible]
واختلفوا [illegible]
مثال [illegible]
[illegible]

[illegible] ٤٩
[illegible]
المنكر [illegible]
أو واجبة [illegible]
به [illegible]
الله صلى الله عليه [illegible] وسبب
الاختلاف [illegible] أهل العلم [illegible]
[illegible] يقتضي [illegible]

الفصل [illegible]

[illegible] كما قلنا
[illegible]
[illegible] على ترك [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
[illegible] وهذا
[illegible] من [illegible]
[illegible] جدا
[illegible] والعمة
[illegible]

ويعلو في انه يلزم الاحرام من موضعه [illegible]
بين ضعا ومن بعضا فقال قوم كل من مر بها [illegible]
مثل الخطابين وابن [illegible] وقال [illegible]
وعن اهل العراق [illegible]
بالعمى تجردون [illegible]
السلال وقيل [illegible]
الانواع [illegible]
[illegible]
ذو الحليفة [illegible] قال الشافعي [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible] قوله
الحج [illegible] جميع [illegible]
[illegible]

تنبيه

[illegible] الشافعي وابو حنيفة [illegible]
[illegible]
ولا اصل في هذا [illegible] مالك عن نافع عن [illegible] عبد الله بن عمر
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يلبس القمص ولا العمائم ولا [illegible]
ولا البرانس ولا الخفاف [illegible] نعلين فليلبس الخفين [illegible]
اسفل من الكعبين [illegible] من الثياب شيئا [illegible]
[illegible] في احكام [illegible]
في بعضها [illegible] ما يلبس المحرم [illegible]
في هذا [illegible] معناه [illegible]
[illegible] ان تلبس [illegible]
والخفاف [illegible] واختلفوا [illegible]
فقال مالك وابو حنيفة [illegible] السراويل [illegible]
الشافعي [illegible] وابو ثور [illegible]
[illegible]
[illegible] الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] ابن عباس [illegible]
[illegible] السراويل [illegible] النعلين

وجمهور العلما على اجازة لباس الخفين المقطوعين لمن لم يجد النعلين
وقال احمد جايز لمن لم يجد النعلين ان يلبس خفين غير [illegible] عين [illegible] لف
حديث ابن عباس [illegible] وطعن [illegible] البوا
جيمن لبسهما [illegible] حوبا [illegible] ل
ابن ثور [illegible] وقال [illegible] الشا [illegible]
هذا في الاحكام [illegible]
بالزعفران او الورس [illegible] السلام [illegible] لبسوا اشيا
مسه الزعفران او الورس [illegible] لبس
باس فانه لبس [illegible] وقال ابو حنيفة والثوري [illegible] الفدية وبه
ابو حنيفة ما خرجه ملك عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
لبس القسي وعن لبس المعصفر [illegible] واجمعوا ان احرام المرة في وجهها
[illegible] غطي انهما [illegible] شعرها وان لها ان تسدل الثوب على
[illegible] اليها كخمر
[illegible] انها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] الركب [illegible] سدلنا على [illegible] الثوب من قبل رووسنا
[illegible] ولم يات تغطية [illegible] ملك عن
[illegible] انها قالت كنا نخمر وجوهنا [illegible] مع اسما
[illegible] واختلفوا في تخمير المحرم وجهه بعد اجماعهم
على انه [illegible] راسه فروى ملك عن ابن عمر ان ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم
والبه [illegible] ان يفعل ذلك ولم ينزعه مكانه افتدا وقال الشافعي
[illegible] داود وابو ثور يخمر المحرم وجهه الى الحاجبين و
[illegible] عثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن [illegible] سعد بن ابي
[illegible] واختلفوا في لبس القفازين للمرة فقال ملك ان لبست [illegible] ازيد
[illegible] في التغطية [illegible] عن عايشة [illegible]

ما خرجه البخاري ومسلم والنسائي وابو داود عن النبي عليه السلام انه نهى
[illegible] ب والقفازين وبعض الرواة يرويه موقوفا عن ابن عمر وصححه بعض رواة
[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] مشهور اختلا
[illegible] في [illegible] اهله اختلافهم في قياس
[illegible] يقطعونه ويثبتونه
[illegible] التابع [illegible] وهو الطيب
وذلك ان العلما [illegible] بالحج والعمرة في حال
[illegible] احرامه واختلفوا في جوازه للمحرم عند الاحرام قبل ان يحرم لما يبقى من
اثره عليه بعد الاحرام فكرهه قوم واجازه اخرون [illegible] كرهه ملك ورواه
عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن عمر وجماعة من التابعين وممن اجازه ابو حنيفة
والشافعي والثوري واحمد وداود والحجة لملك رحمه الله من جهة [illegible]
حديث صفوان ابن يعلى ثبت في الصحاح وفيه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه
وسلم بجبة مضمخة بطيب فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم في جبة
بعدما تضمخ بطيب فنزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
افاق قال ابن السايل عن العمرة انفا فالتمس الرجل [illegible] عليه السلام
اما الطيب الذي [illegible] فاغسله عنك ثلاث مرات [illegible]
[illegible] في عمرتك ما تصنع في حجك [illegible]
وفقهه هو الذي ذكرت وعمدة الفريق الثاني ما [illegible] عايشة
انها قالت كنت اطيب راس رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان
يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت واعتل الفريق [illegible] عايشة
انها قالت [illegible] انكار ابن عمر تطيب المحرم قبل احرامه [illegible]
عبد الرحمن [illegible] الله صلى الله عليه وسلم فطاف على نسائه [illegible]
محرما [illegible] على نسائه اغتسل فانما يبقى عليه اثر الطيب
[illegible] الاجماع [illegible] على ان [illegible] الحرم للمحرم

ابتداء وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد [illegible] استصحابه وهو
محرم فوجب ان يكون الطيب كذلك . وسبب اختلافهم تعارض الاثار [illegible]
الحكم . واما المتروك الثالث . وهو جماع [illegible]
وذلك انه اجمع المسلمون [illegible] الوطء [illegible]
تعالى فلا رفث ولا فسوق [illegible] الحج . واما [illegible]
مثل القاء التفث وازالة الشعث [illegible]
راسه من الجنابة . واختلفوا في كراهية [illegible] الجنابة فقال
الجمهور لا باس بغسله راسه وقال مالك [illegible] وعمدته ان
عبد الله بن عمر كان لا يغسل راسه وهو محرم الا من احتلام وعمدة
الجمهور ما رواه مالك عن عبد الله بن حنين ان ابن عباس والمسور
بن مخرمة اختلفا في الابواء فقال عبد الله يغسل المحرم راسه وقال
[illegible] لا يغسل المحرم راسه قال فارسلني عبد الله بن عباس الى
ابي ايوب الانصاري [illegible] يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب
فسلمت عليه فقال من هذا فقلت عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله
ابن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى [الله عل]يه وسلم يغسل راسه
وهو محرم فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطأطأه حتى بدا لي راسه ثم قال
لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك [راسه] بيديه فـ
[اقبل] بهما وادبر ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل
وقد روي [انه] غسل راسه وهو محرم ويقول ما يزيده الماء الا شعثا رواه مالك
في الموطأ . وحمل مالك حديث ابي ايوب على غسل الجنابة والحجة له اجماعهم
على ان المحرم ممنوع من قتل القمل ونتف الشعر والقاء التفث وهو في غسل
[illegible] راسه اما ان يفعل هذه كلها او بعضها [illegible] على منع
غسله راسه بالخطمي وقال مالك وابو حنيفة ان فعل [illegible] وقال ابو ثور
وغيره لا شيء عليه . واختلفوا في الحمام فكان [illegible]

[illegible] بيضة . وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وداود
[illegible] وروي عن ابن عباس دخول الحمام وهو محرم من طريق فيه
[illegible] دخول الحمام [illegible] منه [illegible] التفث .
[illegible] عليه لقوله تعالى وحرم
[illegible] وانتم حرم واجمعوا
[illegible] اذا اصطاده حلال
[illegible] على اهلاف به قال
[illegible] عليه على قتل
[illegible] وبه قال الثوري . وقال مالك ما يصاد لاجل
المحرم [illegible] فهو حلال . وما صيد من اجل المحرم فهو
حرام على المحرم . وسبب اختلافهم تعارض الاثار في ذلك . وذلك ان
ما خرجه مالك من حديث ابي قتادة انه كان مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] ابو بعض طرق مكة تخلف مع اصحاب له محرمين وهو
غير محرم [illegible] فاستوى على فرسه فسأل اصحابه ان يناولوه
سوطه [illegible] فسألهم رمحه فابوا عليه فاخذه ثم شد على الحمار
فقتله [illegible] بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى
بعض [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال
انما هي طعمة اطعمكموها الله . والثاني حديث ابن عباس خرجه [illegible]
انه اهدى [لرسول] الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا ولحم حمار وحشي
بالابواء [illegible] فرده عليه وقال لم نرده عليك الا انا
[حرم] [illegible] طلحة بن عبيد الله ذكره النسائي ان عبد الرحمن
[illegible] عبيد الله ونحن محرمون فاهدي له طير
[illegible] فمنهم من اكل ومنهم من تورع
فلما استيقظ طلحة وافق من اكله وقال اكلناه مع [رسول الله صلى الله]
عليه وسلم ولاختلاف سبب اخر وهو هل

فاكلنا
[illegible]

متى يحل [illegible] عند ذكرنا افعال الحج وذلك ان المعتمر يحل اذا طاف وسعى
[illegible] اختلفوا في الحج على ما سيأتي بعد . واتفقنا في ترك المحصب بالنقل

[illegible] القول في انواع هذا النسك

[illegible] د . واما جامع بين
[illegible] يسمى ايضا ان نحدد اصنا ب
[illegible] في جميعها وهل تجوز اذا
[illegible] من افعال الحج

القول في شرح انواع هذه المناسك

فنقول انه انما [illegible] صفات المتمتع والقران ولذلك يجب اولا
ان نبدا بصفة المتمتع ثم نردف ذلك بصفة القارن

القول في المتمتع

فنقول ان العلماء اتفقوا
على ان هذا النوع من النسك الذي هو المعني بقوله سبحانه فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي هو ان يهل الرجل بالعمرة في اشهر
الحج من الميقات وذلك اذا كان مسكنه خارجا عن الحرم ثم ياتي حتى يصل
البيت فيطوف لعمرته ويسعى ويحلق في تلك الاشهر بعينها ثم يحل
بمكة ثم ينشئ الحج في ذلك العام بعينه وفي تلك الاشهر من غير ان
ينصرف الى بلده الا ما روي عن الحسن انه كان يقول هو متمتع وان عاد
الى بلده ولم يحج الا ان عليه هدي المتمتع المنصوص عليه في قوله سبحانه
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي لانه كان يقال عمرة في اشهر
الحج متعة . وقال طاوس من اعتمر في غير اشهر الحج ثم اقام حتى [illegible]
عامه انه متمتع . واتفق العلماء على ان من لم يكن من حاضري [illegible]
فهو متمتع [illegible] واختلفوا في المكي هل يقع منه التمتع او لا يقع [illegible]
قالوا انه يقع منه اتفقوا على انه ليس عليه دم لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
[illegible] الحرام . واختلفوا فيمن هو حاضر المسجد الحرام فقال مالك

هل ينطلق النهي عن اهلاك بشرط القتل او يتعلق [illegible]
نعم [illegible] حديث ابي قتادة قال ان النهي انما يتعلق [illegible]
ومن اخذ بحديث طلحة [illegible] النهي يتعلق [illegible]
في بعض الاحاديث [illegible]
بحديث ابن عباس [illegible]
فقالوا والجمع اولى [illegible]
انه قال عبد البر [illegible] واختلفوا
المحرم [illegible]
وذهب جماعة الى ان [illegible] وقال ابو
[illegible] عليه الجزاء واما الحسن [illegible]
[illegible] فليس ان ذلك محرم لعينهما وهذا محرم [illegible] من الاعراض وما هو
[illegible] والنكاح [illegible]
[illegible] على انه من محظورات [illegible]
[illegible] فقال مالك والشافعي [illegible]
[illegible] النكاح باطل [illegible]
[illegible] وينكح [illegible]
[illegible] ما رواه مالك من [illegible]
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب
[illegible] المعارض لهذا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] خرجه اهل الصحيح الا انه عارضه [illegible]
[illegible] الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال [illegible]
[illegible] عن سليمان بن يسار [illegible]
[illegible] الجمع بين الحديثين بان يحمل [illegible]
[illegible] محظورات ما يحرم على المحرم

حاضري المسجد الحرام هم اهل مكة وذو طوى او من كان منها على [illegible] وقال
ابو حنيفة هم اهل المواقيت فمن دونهم الى مكة وقال الشافعي [illegible]
من كان بينه وبين مكة ليلتان وهو اقل المواقيت [illegible]
كان يسكن الحرم [illegible]
ان حاضري المسجد [illegible] المتمتع [illegible]
الاختلاف اختلاف [illegible]
والاكثر وان [illegible] المسجد الحرام كما
لا شك ان من خرج عن [illegible] المتمتع
المشهور [illegible] المتمتع [illegible] السفر
مرة ثانية الى النسك الثاني القريب وهو الحج [illegible] ونوعان من المتمتع
اختلف العلماء فيهما احدهما فسخ الحج في عمرة وهو تحويل النية من الاحرام
بالحج [illegible] فجمهور العلماء يكرهون ذلك من القدماء [illegible] الامصار
[illegible] ان ذلك [illegible] قال احمد [illegible] متفقون على
[illegible] الله عليه وسلم امر اصحابه عام حجه بفسخ الحج في العمرة
[illegible] لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت
[illegible] لمن لم يسق الهدي من اصحابه ان يفسخ
[illegible] تمسك اهل الظاهر والجمهور [illegible] وذلك من
[illegible] لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجوا بما روي
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن ابيه
[illegible] رسول الله افسخ الحج لنا خاصة ام لمن بعدنا قال بل لنا خاصة
[illegible] يعارض بها النقل المتقدم وروي عن
[illegible] كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انا انهى
[illegible] عليهما متعة النساء ومتعة الحج وروي عن عثمان
انه قال متعة الحج كانت لنا وليست لكم وقال ابو ذر [illegible]

Ed., I, 307

76
بعد ان يحرم بالحج [illegible] في عمرة هذا كله مع ظاهر قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله والظاهرية على ان [illegible] وعمل الصحابة حتى يحرم [illegible] من قبل
[illegible] على انه خاص [illegible] بسبب الاختلاف [illegible] عمل الصحابة لقول
[illegible] واما النوع [illegible] من المتمتع
[illegible] ابن الزبير ان [illegible] رحمه الله هو
[illegible] وذلك ان [illegible] يحبسه عدو او امر
[illegible] به الحج حتى [illegible] ويسعى بين
الصفا والمروة ويحل ثم يتمتع [illegible] الى العام المقبل ويحج ويهدي وعلى
هذا القول ليس [illegible] التمتع المشهور اجماعا [illegible] وايضا فقال
ان العمرة اذا انفتح من بلد غير مكة كان عليه الهدي واختلف العلماء فيمن
انشأ عمرة في غير اشهر الحج ثم عملها في اشهر الحج هل هو متمتع ام لا
[illegible] في غير اشهر الحج ثم خرج من احرامه ذلك [illegible] في السعي
الذي حل فيه [illegible] خارج اشهر الحج فهو [illegible] وان [illegible] في
اشهر الحج فليس بمتمتع وقريب منه قال ابو حنيفة والشافعي [illegible]
الا ان الثوري اشترط ان يوقع طوافه كله في شوال [illegible]
وقال ابو حنيفة ان طاف ثلاثة اشواط في رمضان واربعة في شوال كان
متمتعا وان كان عكس ذلك لم يكن متمتعا اعني ان طاف اربعة اشواط
في رمضان وثلاثة في شوال وقال ابو ثور اذا دخل في العمرة في غير اشهر
الحج سواء طاف لها في اشهر الحج او في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا وسبب
الاختلاف هل يكون متمتعا بايقاع احرام العمرة في اشهر الحج او
بايقاع الطواف فابو ثور يقول لا يكون متمتعا الا بايقاع الاحرام في اشهر
الحج [illegible] العمرة والشافعي يقول الطواف هو [illegible]
فيه وجب ان يكون متمتعا والجمهور على ان من اوقع بعضها في اشهر الحج
[illegible] وشروط المتمتع عند مالك ستة احدها ان يجمع

بين العمرة والحج في شهر واحد إلا أنه ثبت لكون ذلك في عام واحد [illegible] بفعل
شيئا من العمرة في أشهر الحج. والرابع أن يقدم العمرة على الحج. والخامس أن ينشئ
الحج بعد الفراغ من العمرة وإحلاله منها. والسادس أن [illegible]
بعينه وهي صورة [illegible] إلا اختلاف المشهور [illegible]

القول في [illegible] القران وهو أن [illegible]
يهل بالعمرة في أشهر الحج [illegible] ذلك بالحج [illegible]
أصحاب مالك في الوقت [illegible] ذلك [illegible] ما لم يشرع في
الطواف ولو شوطا واحدا. وقيل ما لم يطف ويركع ويكون بعد [illegible]
وقبل الركوع فإن فعل لزمه. وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل
العمرة من طواف أو سعي إلا أنهم اتفقوا أنه إذا أهل بالحج ولم يبق عليه
من أفعال العمرة إلا الحلاق فإنه ليس بقارن. والقارن الذي يلزمه هدي
المتمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام إلا ابن الماجشون
من أصحاب مالك [illegible] أن القارن من أهل مكة عنده عليه الهدي.

القول في الإفراد. وأما الإفراد فهو ما تعرى من هذه
الصفات وهو الإهلال بالحج فقط. وقد اختلف العلماء أي أفضل هل
الإفراد أو القران أو التمتع. والسبب في اختلافهم اختلافهم فيما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك. وذلك أنه روي عنه عليه السلام
أنه كان مفردا وروي أنه كان متمتعا وروي أنه كان قارنا. واختار مالك الإفراد
واعتمد في ذلك ما رواه عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة
وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج. ورواه عن عائشة من طرق ومنها
[illegible] بن عبد البر وقد روى الإفراد عن النبي صلى الله عليه وسلم جابر بن
عبد الله وروي عنه من طرق متواترة صحاح وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان
وعائشة وجابر. واحتج الذين رأوا أن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] ما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال
تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى
[illegible] من ذي الحليفة وهو [illegible] عبد الله بن عمر وابن عباس
[illegible] عائشة [illegible] إنما يريد [illegible]
[illegible] كان قارنا [illegible]
[illegible] حديث ابن عباس
[illegible] رسول الله [illegible] وسلم يقول وهو بوادي
العقيق أتاني الليلة آت [illegible] هذا الوادي المبارك وقال
[illegible] في حجة [illegible] خرجه البخاري. وحديث مروان [illegible]
وعثمان ينهى عن المتعة وأن يجمع بينهما فلما رأى ذلك علي أهل بهما
لبيك بعمرة وحجة وقال ما كنت لأدع سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقول أحد. خرجه البخاري. وحديث أنس خرجه البخاري أيضا قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول [illegible] عمرة وحجة. وحديث
مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهلل بالحج والعمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما
جميعا [illegible] وقالوا معلوم أن من كان معه صلى الله عليه وسلم هدي
وبعيد أن يأمر بالقران من معه هدي ويكون معه الهدي ولا يكون قارنا.
وحديث مالك أيضا عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي عليه السلام
أنه قال إني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر هديي. قال أبو عمر
لا شك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا وأن التمتع أحب [illegible]
اختار التمتع بقوله عليه السلام لو استقبلت من أمري ما استدبرت
ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة. واحتج من طريق المعنى [illegible]
فرأى أفضلها التمتع والقران رخصة ولذلك وجب فيه الدم.
[illegible] أبو الوليد رحمه الله وإذ قلنا في وجوب هذا النسك

احل
الطفه

وعلى من يجب ومالا يشترط وطالبه وما يجب فيه اي وقت يجب ومن اي مكان [illegible]
قلنا بعد ذلك بما يجتنبه المحرم مما هو محرم ثم قلنا النفل في [illegible]
يجب ان نقول في اول افعال الحج او المعتمر وهو الاحرام
القول في الاحرام [illegible] اتفق جمهور العلماء على ان الغسل [illegible]
سنة وانه من افعال المحرم [illegible] داود بوجوبه [illegible]
عند مالك اكد من غسل الجمعة وقال اهل الظاهر [illegible]
والنفساء تجزي منه الوضوء وحجة اهل الظاهر [illegible] مالك من حديث اسما
بنت عميس انها ولدت محمد بن ابي بكر بالبيدا فذكر ذلك ابو بكر لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم تهل وا[illegible] حمل على
الوجوب والجمهور ان الاصل هو براة الذمة حتى يثبت الوجوب بامر لا
مدفع فيه وكان عبد الله بن عمر يغتسل لاحرامه قبل ان يحرم ولدخوله
مكة ولوقوفه عشية عرفة ومالك يرى هذه الاغتسال الثلاثة من
افعال المحرم واتفقوا على ان الاحرام لا يكون الا بنية واختلفوا هل
تجزي النية فيه من غير التلبية فقال مالك والشافعي تجزي النية
من غير التلبية وقال ابو حنيفة التلبية في الحج كالتكبير في الاحرام
بالصلاة الا انه يجزي عنده كل لفظ يقوم مقام التلبية كما يجزي عنده
في افتتاح الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير وهو كل ما يدل على
التعظيم واتفق العلماء على ان لفظ تلبية رسول الله صلى الله عليه
وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك وهي من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم وهو الحديث مسند واختلفوا هل هي واجبة بهذا
اللفظ ام لا فقال اهل الظاهر هي واجبة بهذا اللفظ ولا خلاف عند
الجمهور في استحباب هذا اللفظ واما اختلفوا في الزيادة عليه
او في تبديله واوجب اهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية [illegible] الاهلال

76 ويهل [illegible] واجمع اهل العلم على ان تلبية المراة فيما حكاه ابو عمر هو ان تسمع
نفسها القول وقال مالك لا يرفع المحرم صوته في مساجد الجماعات بل
يكفيه ان يسمع من يليه الا في المسجد الحرام ومسجد منى فانه يرفع فيهما
[illegible] ورفع الصوت [illegible] الرفاق وعند الاهلال
[illegible] قال ابو حازم [illegible] رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] حتى تبح حلوقهم وكان مالك لا يرى التلبية من
اركان الحج ويرى على تاركها دما وكان غيره يراها من اركانه وحجة
من رآها واجبة ان فعله عليه السلام اذا اتى بيانا لواجب انه
محمول على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله عليه السلام
خذوا عني مناسككم ولهذا احتج من اوجب فيها الفدية وقد
وجوبها واما من لم ير [illegible] فاعتمد في ذلك ما روي من حديث جابر قال اهل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر التلبية التي في حديث ابن عمر
وقال في حديثه والناس يزيدون على ذلك [illegible] ذا المعارج ونحوه
من الكلام والنبي يسمع ولا يقول شيئا وما روي عن ابن عمر انه كان
يزيد في التلبية وعن عمر بن الخطاب وعن انس وغيره واستحب العلماء
ان يكون ابتدا المحرم بالتلبية باثر صلاة يصليها وكان مالك يستحب ذلك
باثر نافلة لما روي من مرسله عن هشام بن عروة عن ابيه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فاذا
استوت به راحلته اهل واختلفت الاثار في الموضع الذي احرم
منه رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقطار ذي الحليفة فقال قوم
من مسجد ذي الحليفة بعد ان صلى فيه وقال اخرون انما احرم حين اطل على البيدا
وقال قوم انما اهل حين استوت به راحلته وقيل لابن عباس في اختلافهم
فيهم في ذلك فقال كل حدث عن اول اهلال سمعه وذلك ان الناس كانوا
منبثين فعلى هذا لا يكون اختلافا ويكون الاهلال اثر الصلاة واجمع

فقهاء الامصار على ان المكي لا يلزمه الاهلال حتى اذا خرج الى منى ليتصل له عمل
الحج. وعمدتهم ما رواه مالك عن ابن جريج انه قال لعبد الله ابن عمر [illegible]
تصنع اشياء اربعا لم ار احدا يصنعها فذكر منها وراتك [illegible]
اهل الناس اذا راوا الهلال [illegible] انت الى يوم [illegible] التروية
الاهلال فاني لم ار رسول [illegible] الله عليه وسلم [illegible]
راحلته يريد حتى يتصل له عمل الحج. وروي عن مالك [illegible]
يا اهل مكة ان يهلوا اذا راوا الهلال وما [illegible] ان المكي لا يهل
الا من جوف مكة اذا كان حاجا. واما اذا كان معتمرا فانهم اجمعوا على
انه يلزمه ان يخرج الى الحل ثم يحرم منه ليجمع بين الحل والحرم كما يجمع
الحاج اعني انه يخرج الى عرفة وهو حل. وبالجملة فانهم اتفقوا على
انها سنة للمعتمر. واختلفوا اذا لم يفعل فقال قوم يجزيه وعليه
دم وبه قال ابو حنيفة وابن القاسم. وقال آخرون لا يجزيه وهو قول
الثوري والشافعي [illegible] متى يقطع المحرم التلبية فانهم اختلفوا
في ذلك فروى مالك ان علي بن ابي طالب كان يقطع التلبية اذا زاغت
الشمس من يوم عرفة وقال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه اهل
العلم ببلدنا. وقال ابن شهاب كانت الائمة ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي يقطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة قال ابو
عمر بن عبد البر واختلف في ذلك عن عثمان وعائشة. وقال جمهور فقهاء
الامصار واهل الحديث ابو حنيفة والشافعي والثوري واحمد
واسحق وابو ثور وداود وابن ابي ليلى وابو عبيد والطبري والحسن
بن حي ان المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة الا انهم اختلفوا
متى يقطعها فقال قوم اذا رماها باسرها لما روي عن ابن عباس ان
الفضل بن عباس كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لبى حتى رمى
جمرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصاة. وقال قوم يقطعها في اول حصاة.

جمرة العقبة [illegible] عن ابن مسعود [illegible] التلبية اقاويل غير
هذه [illegible] والصواب وقت قطع التلبية بالعمرة
[illegible] قال ابو حنيفة. وقال الشافعي اذا افتتح
[illegible] عمرة وعمرة الشا
[illegible] بالبيت [illegible] حتى يشرع في العمل
[illegible] اساس بفعل بعض العلماء. وجمهور العلماء
[illegible] الحج على العمرة ومختلفون في ادخال العمرة
[illegible] يدخل الحج على العمرة ولا العمرة على حج كما لا تدخل صلاة على
[illegible] ما هو محرم وهو اول اعمال الحج. واما العمل الذي
بعد [illegible] هو الطواف عند دخول مكة فلنقل في الطواف.

القول في الطواف

والكلام في الطواف في صفته وفي شروطه وفي [illegible] في الوجوب او الندب
وفي اعداده وفي وقته.

القول في صفته

والجمهور مجمعون على ان صفة كل طواف واجبا او غير واجب ان يبتدئ
من الحجر الاسود فان استطاع ان يقبله قبله ثم يجعل البيت على يساره
ويمضي الى يمينه فيطوف سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاشواط الاول
ثم يمشي في الاربعة وان ذلك في طواف القدوم على غير اهل مكة وذلك
للحاج والمعتمر دون المتمتع وانه لا رمل على النساء ويستلم الركن اليماني
وهو الذي على قطر الركن الاسود وثبتت هذه الصفة من فعله صلى الله
عليه وسلم. واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الاشواط الاول للقادم
هل هو سنة او فضيلة فقال ابن عباس هو سنة وبه قال الشافعي وابو
حنيفة واحمد واسحق وابو ثور. واختلف قول مالك في ذلك واصحابه والفرق
بين القولين ان من جعله سنة يحديث ابي الطفيل عن ابن عباس قال قلت لابن
عباس يزعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت رمل

وعن الحسن قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لما هبط ابليس لعنه الله قال وعزتك وعظمتك لا ابرح اغوي ابن ادم حتى يفارق روحه جسده فقال الله تعالى وعزتي وعظمتي لا احجب التوبة عن عبدي حتى يغرغر بها

انما السنة فقال [illegible] وما اظن [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين [illegible]
زمن الحديبية قالوا ان به وباعا به [illegible]
الى النبي صلى الله عليه [illegible]
فقال لاصحابه ارملوا [illegible]
يرمل من الحجر الاسود الى اليماني فاذا توا [illegible]
يث ثابت من رواية مالك وغيره قالوا وقد [illegible]
عباس فروي عنه ان رسول الله صلى الله عليه [illegible]
الحجر الاسود وذلك بخلاف الرواية الاولى [illegible]
له عليه السلام خذوا عني مناسككم وهو قولهم او قول بعض [illegible]
الظن واجمعوا على انه لا رمل على من احرم بالحج من مكة من غير [illegible]
وهم المتمتعون [illegible] فلا رمل في حين خروجهم حين طافوا للقدوم [illegible]
[illegible] اهل مكة [illegible] عليهم اذا حجوا رمل لانه قال مالك وعن كل
طواف قبل عرفة مما يوصل بينه وبين السعي وانه يرمل فيه وكان مالك
يستحب ذلك وكان ابن عمر لا يرى عليهم رملا اذا طافوا بالبيت على ما روي
عنه مالك وسبب الخلاف هل الرمل كان لعلة او لغير علة وهل هو مختص
بالمسافرين ام لا وذلك انه كان عليه السلام حين رمل واراد اهل مكة
واتفقوا على ان من سنة الطواف استلام الركن الاسود واليماني للرجال دون النساء واختلفوا هل يستلم الاركان كلها ام لا فذهب
الجمهور الى انه انما يستلم الركنان فقط لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يستلم الا الركنين فقط واحتج من رأى استلام
جميعها بما روي عن جابر قال كنا اذا طفنا نراه يستلم الاركان كلها وكان
بعض السلف لا يحب ان يستلم الركنين الا في الوتر من الاشواط
وكذلك اجمعوا على ان تقبيل الحجر الاسود خاصة من سنن الطواف لمن قدر

صلى [illegible] من التفسير قال الله عز وجل انما التوبة على الله اي التوبة لتي ولنا

ان قدر [illegible] وذلك لحديث عمر بن
الخطاب [illegible] الاسود الا انت
[illegible] قبلتك ثم قبله
[illegible] الطواف وجمهورهم
[illegible] من السبوع واحتجوا بان
[illegible] يركع ثم يرجع
[illegible] الى ثلاثة
[illegible] رسول الله صلى الله
عليه وسلم [illegible] خلف المقام ركعتين وقال قوم
[illegible] الجمع انه قال المقصود انما هو ركعتان
لكل سبوع والطواف [illegible] وقت معلوم فلا الركعتان السنة
[illegible] فجاز الجمع [illegible] ركعتين [illegible] السبوعين وانما
[illegible] من بين ثلثه اسابيع ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] الركعتين [illegible] من طوافه او من طاف اسابيع غيرها [illegible]
[illegible] يقضي [illegible] من طوافه

واما شروطه فان منها حد موضعه وجمهور العلماء على ان الحجر من البيت
وان من طاف بالبيت لزمه ادخال الحجر في طوافه وانه شرط في صحة طواف
الافاضة وقال ابو حنيفة واصحابه هو سنة وحجة الجمهور ما روي
عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لولا حدثان قومك بالشرك
لهدمت الكعبة ولبنيتها على قواعد ابراهيم وانهم تركوا منها سبعة
اذرع من الحجر ضاقت بهم النفقة والخشب وهو قول ابن عباس وكان يحتج
لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ثم يقول طاف رسول الله صلى الله
عليه وسلم من وراء الحجر وحجة ابي حنيفة ظاهر الاية واما وقت جواز الطواف
فانهم اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال احدها اجازة الطواف بعد الصبح

والعصر ومتعقب [illegible] بعد
وبه قال مالك واصحابه وجماعة والشا[illegible] نهى
عند الطلوع والغروب [illegible] قال سعيد [illegible]
اباحة ذلك في هذ[illegible]
[illegible] راجعة الى [illegible]
الطلوع والغروب فاما [illegible]
يجوز الصلاة [illegible]
ابن مطعم ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
المطلب ان وليتم من هذا الامر شيئا [illegible]
يصلي فيه اية ساعة شاء من ليل او نهار [illegible]
بسنده الى جبير بن مطعم ه واختلفوا [illegible] الطواف بغير طهارة
اجماعهم على [illegible] الطهارة [illegible] والشافعي [illegible] طواف
بغير طهارة [illegible] قال ابو حنيفة يجزيه ويستحب له الاعادة
وعليه دم وقال ابو ثور اذا طاف على غير طهارة طوافه ان كان [illegible]
ولا يجزيه ان كان يعلم ه والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كـ
اشتراطه للمصلي وعمدة من شرط الطهارة في الطواف قوله عليه
السلام للحائض وهي اسماء بنت عميس اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي
بالبيت وهو حديث صحيح ه وقد يحتج ايضا بما روي عنه عليه السلام انه
قال الطواف بالبيت صلاة الا ان الله احل فيه النطق فلا تنطق الا بخير
وعمدة من اجاز الطواف بغير طهارة اجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا
والمروة من غير طهارة وانه ليس كل عبادة يشترط فيها الطهر من
٥٠ الحيض من شرطها الطهر من الحدث اصله الصوم ه
واما اعداده وحكمه فان العلماء اجمعوا على ان الاطواف ثلاثة انواع طواف
القدوم ه وطواف الافاضة بعد رمي الجمرة يوم النحر وطواف الوداع

وطواف الوداع ه واجمعوا ان [illegible] الواجب منها الذي يفوت الحج بفواته
هو طواف [illegible] بقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم
وليطوفوا [illegible] وانه لا يجزئ عنه دم وجمهورهم على انه لا يجزئ
[illegible] عن طواف ا[illegible] نسي طواف الافاضة
[illegible] طواف [illegible] جمهور العلماء على ان طواف
الوداع [illegible] الافاضة فانه طواف بالبيت معمول في وقت
طواف ا[illegible] طواف الافاضة بخلاف طواف القدوم الذي
هو قبل [illegible] الافاضة ه واجمعوا فيما حكاه ابو عمر بن عبد البر
ان طواف [illegible] الوداع من سنة الحاج الا لخائف فوات الحج
عن [illegible] الافاضة ه واستحب جماعة من العلماء لمن عرض له
في [illegible] الثلاثة من طواف الافاضة كما اجمعوا على انه ليس على
الم[illegible] الا طواف القدوم ه واجمعوا على ان [illegible] بالعمرة الى الحج
ان [illegible] طوافين طواف العمرة لحله منها وطواف [illegible] يوم النحر ه واختلفوا
[illegible] القارن فقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور يجزي القارن طوافا
واحدا وسعيا واحدا وهو مذهب عبد الله بن عمر وجابر ه وعمدتهم حديث
عائشة المتقدم ه وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وابن ابي ليلى
على القارن طوافان وسعيان وروي هذا عن علي وابن مسعود لانهما
نسكان من شرط كل واحد منهما اذا انفرد الطواف والسعي فوجب ان يكون
الامر كذلك اذا اجتمعا فهذا هو القول في وجوب هذا الفعل وعدده وشر
وطه ووقته وصفته ه والذي يتلو هذا الفعل من افعال الحج اعني طواف
القدوم هو السعي بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للحاج وللمعتمر

ه **القول في السعي** ه والقول في السعي في حكمه وفي صفته
وفي شروطه وترتيبه ه اما حكمه فقال مالك والشافعي
هو واجب وانه من لم يسع كان عليه حج قابل وبه قال احمد واسحاق وقال الكوفيون

هو سنة وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع [illegible] دم وقال بعضهم هو تطوع
لا شيء على تاركه وعمدة من أوجبه ما روي أن [illegible] عليه وسلم
كان يسعى ويقول اسعوا فإن الله كتب عليكم [illegible]
وعن عبد الله بن [illegible] قال إن الأصل
محمولة على الوجوب [illegible] من سماه
أصحاب القياس وعمدة من لم يوجبه قوله [illegible]
الآية لأن القول إن معناه أن يطوف بهما [illegible]
قال تعالى يبين الله لكم أن تضلوا أي أن لا تضلوا [illegible]
وقالت عائشة أما إنه [illegible] على ظاهرها وإنما نزلت في [illegible] بيان إنما
أن يسعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه في الجاهلية [illegible]
كان لأجل المشركين وقد قيل إنهم كانوا لا يسعون بين [illegible] المروة
تعظيما للصنم [illegible] فسألوا عن ذلك فنزلت هذه الآية [illegible] فنسخه
وأما اختيار الجمهور [illegible] أنه من أفعال الحج لا أنه صح فعله صلى [illegible] عليه
وسلم وتواترت بذلك الآثار أعني وصل السعي بالطواف
وأما صفته فإن جمهور العلماء على أن سنة السعي بين الصفا والمروة أن
يبتدئ الراقي بعد الفراغ من الدعاء فيمشي على رمله حتى يبلغ بطن المسيل على الصفا
فيرمل فيه حتى يقطعه إلى ما يلي المروة فإذا قطع ذلك وجاوزه مشى على
سجيته حتى يأتي المروة فيرقى عليها حتى يبدو له البيت ثم يقول عليها
نحو ما قال على الصفا من الدعاء والتكبير وإن وقف أسفل المروة أجزأه
عند جميعهم ثم ينزل عن المروة فيمشي على سجيته حتى ينتهي إلى بطن
المسيل فإذا انتهى إليه رمل حتى يقطعه إلى الجانب الذي يلي الصفا
يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل ذلك بالصفا ويختم بالمروة فإن بدأ بالمروة
قبل الصفا ألغى ذلك الشوط لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم نبدأ بما
بدأ الله به يريد قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله وقال عطاء إن جهل

إن جعل [illegible] المروة أجزأ عنه وأجمعوا على أنه ليس في وقت السعي وقت
محدود وإنما [illegible] دعا وثبت من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان إذا وقف [illegible] يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وهو على
[illegible] على المروة مثل ذلك
[illegible] اتفقوا [illegible] شرط الطهارة من الحيض في الطواف
[illegible] في حديث عائشة افعلي كل ما يفعله الحاج
[illegible] تسعى بين الصفا والمروة وانفرد بهذه الزيادة يحيى
[illegible] الحديث وما خلا فإنهم أن الطهارة ليست من شروطه
[illegible] بالطواف. وأما ترتيبه فإن جمهور
[illegible] على أن السعي إنما يكون بعد الطواف وأن من سعى قبل الطواف بالـ
بيت فإنه يرجع فيطوف وإن خرج عن مكة فإن جهل ذلك حتى أصاب النساء في
العمرة أو في الحج كان عليه حج قابل والهدي أو عمرة أخرى [illegible] الثوري إن جهل ذلك
فلا شيء عليه وقال أبو حنيفة إذا خرج من مكة فليس [illegible] أن يعود وعليه
دم فهذه أصول القول في حكم السعي وصفته وترتيبه وشروطه المشهورة

وأما الفعل الذي يلي هذا الفعل للحاج

فهو الخروج يوم التروية إلى منى والمبيت بها ليلة عرفة. واتفقوا على أن الإمام يصلي بالناس
بمنى يوم التروية الظهر والعصر معا والمغرب والعشاء بها مقصورة إلا أنهم
أجمعوا على أن هذا الفعل ليس شرطا في صحة الحاج لمن ضاق عليه الوقت ثم إذا
كان يوم عرفة مشى الإمام مع الناس من منى إلى عرفة ووقفوا بها

الوقوف بعرفة

والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه
وصفته وشروطه. وأما حكم الوقوف بعرفة فإنهم أجمعوا على أنه
ركن من أركان الحج وأن من فاته فعليه حج قابل والهدي في قول أكثرهم لقوله عليه
السلام الحج عرفة. وأما صفته فهو أن يصل الإمام إلى عرفة يوم عرفة
قبل الزوال فإذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في أول

وقت الظهر ثم وقف حتى تغيب الشمس وانهم اتفقوا على هذا ان [illegible]
مجمع عليها من فعله صلى الله عليه وسلم [illegible]
السلطان الاعظم او لمن يقيمه السلطان [illegible]
لو فاجرا او مبتدعا [illegible] السنة [illegible]
فاذا زالت الشمس [illegible]
في وقت اذان المؤذن [illegible] الظهر والعصر قال [illegible]
صدرا من خطبته او بعضها ثم يؤذن المؤذن [illegible]
اذا اخذ الامام في الخطبة الثانية. وقال ابو حنيفة اذا [illegible]
المنبر امر المؤذن بالاذان فاذن فالحال في الجمعة [illegible]
يخطب ثم نزل ويقيم المؤذن الصلاة وبه قال ابو ثور تشبيها بالجمعة [illegible]
ابن نافع عن مالك انه قال الاذان بعرفة بعد جلوس الامام للخطبة وفي حديث جابر
ان النبي عليه السلام [illegible] لما زاغت الشمس امر بالقصوى فرحلت له فاتى بطن
الوادي فخطب [illegible] ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر
ولم يصل بينهما شيئا ثم راح الى الموقف. واختلفوا هل يجمع بين هاتين — يبطل
الصلاتين باذانين واقامتين او باذان واحد واقامتين فقال مالك يجمع بينهما
باذانين واقامتين. وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وجماعة — حة
يجمع بينهما باذان واحد واقامتين. وقد روي عن مالك مثل قولهم وروي عن
احمد انه يجمع بينهما باقامتين. وحجة الشافعي حديث جابر الطويل
في صفة حجه عليه السلام وفيه انه صلى الظهر باذان واقامة. ولا خلاف بين
العلماء ان الامام لو لم يخطب يوم عرفة قبل الظهر ان صلاته جائزة بخلاف
الجمعة. وكذلك اجمعوا ان القراءة في هذه الصلاة سرا وانها مقصورة اذا كان
الامام مسافرا. واختلفوا اذا كان الامام مكيا هل يقصر الصلاة بمنى يوم
التروية وبعرفة يوم عرفة وبالمزدلفة ان كان من احد هذه المواضع فقال مالك
والاوزاعي وجماعة سنة هذه المواضع القصر سواء كان من اهلها او لم يكن

يجزئ. وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وداود لا يجوز ان يقصر
ان — الصلاة [illegible] هذه المواضع. وحجة مالك انه لم يرو ان احدا اتم الصلاة معه
صلى الله [illegible] اعني بعد سلامه منها. وحجة الفريق الثاني البقاء على
[illegible] لا يجوز الا للمسافر حتى [illegible] الدليل على التخصيص.
[illegible] وجوب الجمعة بعرفة [illegible] مالك لا تجوز الجمعة بعرفة
[illegible] ولا [illegible] يجمع الامام من اهل عرفة
[illegible] مثل [illegible] انه يشترط وجوب الجمعة ان يكون هناك
[illegible] عرفة اربعون رجلا على مذهبه في اشتراط هذا العدد في الجمعة
[illegible] حنيفة اذا [illegible] امير الحاج ممن لا يقصر الصلاة بمنى ولا بعرفة صلى بهم فيها
[illegible] اذا كانا مصرين. وقال احمد اذا كان والي مكة يجمع بهم وبه قال ابو ثور
د — وأما شروطه فهو الوقوف بعرفة بعد الصلاة وذلك انه لم
يختلف العلماء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى الظهر والعصر بعرفة
ارتفع فوقف بجبالها داعيا الى الله ووقف معه [illegible] الى غروب الشمس
وانه لما استيقن غروبها وبان له ذلك دفع منها الى المزدلفة ولا خلاف
بينهم ان هذا هو سنة الوقوف بعرفة. واجمعوا على ان من وقف بعرفة قبل الزوال
وافاض منها قبل الزوال انه لا يعتد بوقوفه وانه ان لم يرجع فيقف بعد
الزوال او يقف من ليلته تلك قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج. وروي عن عبد الله
ابن يعمر الديلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج عرفات فمن
ادرك عرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك. وهو حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة
الا انه مجمع عليه. واختلفوا فيمن وقف بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها
قبل غروب الشمس فقال مالك عليه حج قابل الا ان يرجع قبل الفجر وان دفع منها
قبل الامام وبعد الغيبوبة اجزأه. وبالجملة فشرط صحة الوقوف عنده
هو ان يقف ليلا. وقال جمهور العلماء من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام وان
دفع قبل الغروب الا انهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدة الجمهور حديث

عروة بن مضرس وهو حديث مجمع على صحته قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بجمع فقلت له هل لي من حج فقال من صلى هذه الصلاة معنا و[illegible] الوقف
حتى يفيض وافاض قبل ذلك من عرفات ليلا او نهارا فقد [illegible] بعرفة اصله
د واجمعوا على ان المراد بقوله عليه السلام في هذا [illegible]
الزوال د ومن اشترط [illegible] فيه عليه السلام [illegible]
الشمس د ما ذكر للجمهور [illegible] قالوا ان وقوفه بعرفة [illegible]
عروة بن مضرس انه على جهة الافضل اذ كان [illegible] وروى
عليه السلام من طرق انه قال عرفة كلها موقف وارفعوا عن بطن
عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر ومنى كلها موقف
وفجاج مكة منحر ومبيت د واختلف العلما فيمن وقف من عرفة بعرفة
حجه تام وعليه دم وبه قال مالك وقال الشافعي لا حج له وعمدة من ابطل الحج
النهي الوارد عن ذلك في الحديث د وعمدة من لم يبطله ان الاصل الوقوف
بكل عرفة جائز الا [illegible] الدليل عليه قالوا ولم يات هذا الحديث من وجه
تلزم به الحجة والخروج عن الاصل فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة
د واما الفعل الذي يلي الوقوف بعرفة من افعال الحج فهو
النهوض بعد غيبة الشمس الى المزدلفة وما يفعل بها د
د القول في افعال المزدلفة د
والقول الجملي ايضا في افعال هذا
الموضع يحصي في معرفة حكمه وصفته ووقته د فاما حكم هذا
الفعل من اركان الحج فالاصل فيه قوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله
الاية د واجمعوا على ان من بات بالمزدلفة ليلة النحر وجمع فيها بين المغرب
والعشا مع الامام ووقف بعد صلاة الصبح الى الاسفار ورمى جمرة
العقبة بعد طلوع الشمس بعد الوقوف بعرفة ان حجه تام وذلك انها الصفة
التي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم د واختلفوا هل الوقوف بها بعد
صلاة الصبح والمبيت بها من فرض الحج او من سننه فقال الاوزاعي

الاوزاعي وجماعة من التابعين هو من فرض الحج ومن فاته كان عليه حج قابل والهدي
[illegible] ان ليس من فرضه وان من فاته الوقوف بالمزدلفة والمبيت
[illegible] شا فعليه دم ان دفع منها الى بعد نصف الليل الاول ولم
[illegible] وعمدة الجمهور [illegible] عليه السلام انه قدم
[illegible] شاهد وامعة [illegible] ج د وعمدة الفريق الثاني الاول هم
[illegible] عروة بن المضرس [illegible] هو حديث متفق على صحته
[illegible] هذه الصلاة معنا [illegible] صلاة الصبح [illegible] وكان قد اتى قبل ذلك عرفات
[illegible] ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات الاية
[illegible] الجمهور ان المسلمين قد اجمعوا على ترك الاخذ بجميع ما في هذا
الحديث وذلك ان اكثرهم على ان من وقف بالمزدلفة ليلا ودفع منها الى
عرفة قبل الصبح ان حجه تام وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة د وكذلك منى اصله
اجمعوا ايضا على ان الوقوف بالمزدلفة ولم يذكر [illegible] ان حجه تام وفي ذلك
ايضا ما يضعف احتجاج من احتج بها ما في الاية والمزدلفة ويجمع هذا الاسم ان هذا
الموضع وسنة الحج فيها على ما ذكرنا ان يليه الناس فيها ويجمعون بين حيث اصله
المغرب والعشا في اول وقت العشا ويغلسون فيها الصبح د
د القول في رمي الجمار د
واما الفعل الذي بعد هذا فهو
رمي الجمار وذلك ان المسلمين اتفقوا على ان النبي عليه السلام وقف
بالمشعر الحرام وهي المزدلفة بعدما صلى الفجر ثم دفع قبل طلوع الشمس
وانه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جمرة العقبة من بعد طلوع الشمس
واجمع المسلمون على ان من رماها في ذلك اليوم في ذلك الوقت اعني بعد طلوع
الشمس الى زوال الشمس فقد رماها في وقتها د واجمعوا على ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يرم يوم النحر من الجمرات غيرها د واختلفوا فيمن رمى جمرة
العقبة قبل طلوع الفجر فقال مالك لم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رخص لاحد ان يرمي قبل طلوع الفجر وذلك لا يجوز وان رماها قبل الفجر اعادها

وبه قال ابو حنيفة واحمد بن حنبل وقال الشافعي يجوز [illegible] ان [illegible]
المستحب هو بعد طلوع الفجر وحجة من منع ذلك بعله [illegible]
مع قوله خذوا عني مناسككم وما روي عن ابن عباس [illegible]
عليه وسلم قدم ضعفة [illegible] قال لا ترموا الجمرة [illegible]
جميعا قبل الفجر [illegible] خرجه ابو داود [illegible] من جوز...
بينة قالت ارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
برمت الجمرة قبل الفجر [illegible] مضت [illegible] وذلك اليوم الذي [illegible]
الله صلى الله عليه وسلم عندها [illegible] وخرجه ايضا ابو داود [illegible]
وقالت انا كنا نصنعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و[illegible]
العلماء ان الوقت المستحب لرمي الجمار جمرة العقبة هو من لدن طلوع
الشمس الى وقت الزوال وانه ان رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر
اجزا عنه ولا شيء عليه [illegible] الا مالكا فانه قال استحب له ان يريق دما [illegible]
واختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل او من الغد
فقال مالك عليه دم وقال ابو حنيفة ان رماها من الليل فلا شيء عليه وان
اخرها الى الغد فعليه دم وقال الشافعي وابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
ان اخرها الى الليل او الى الغد وحجتهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
رخص لرعاة الابل في مثل ذلك اعني ان يرموا ليلا وفي حديث ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له رجل يا رسول الله رميت بعد ما
امسيت فقال لا حرج وعمدة مالك ان ذلك الوقت المتفق عليه الذي رما
فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو السنة ومن خالف سنة من سنن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فعليه دم على ما روي عن ابن عباس واخذ به
الجمهور قال مالك ومعنى الرخصة للرعاة انما ذلك اذا مضى يوم النحر
ورموا جمرة العقبة ثم كان اليوم الثالث وهو اول ايام النفر رخص لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يرموا في ذلك اليوم له وللبيوم الذي بعده فان

ثم من الرسول الاية عبد الله قال انما اسرى بالنبي صلى الله عليه وسلم انتهى به الى السدرة المنتهى
من قرأها بعد العشاء لا ضره اجزاتا عنه قيام الليل ثم من الرسول

74 فان نفروا فقد فرغوا وان قاموا الى الغد رجعوا الى الناس يوم النفر الاخير ونفروا
ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد الا ان
[illegible] انما وجب ان يجمع في الثالث فيرمي عن الثاني والثالث
[illegible] لما وجب [illegible] وعند [illegible] العلماء في جمع يومين في
يوم الذي اخيف [illegible] ولم يشهدوا بالقضا
[illegible] الله عليه [illegible] رمى [illegible] الجمرة يوم النحر ثم نحر بدنه
[illegible] ثم طاف طواف الافاضة واجمع العلماء ان هذا سنة الحج
[illegible] واختلفوا فيمن قدم من ذلك شيئا الى النبي صلى الله عليه وسلم اولا العكس
[illegible] من حلق قبل ان يرمي [illegible] العقبة فعليه الفدية وقال الشافعي واحمد
وداود وابو ثور لا شيء عليه وعمدتهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن
عمرو قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى والناس يسئلونه فجاءه رجل
فقال يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان انحر فقال عليه السلام انحر ولا حرج
ثم جاء اخر فقال يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل [illegible] رمي فقال عليه السلام
ارم ولا حرج قال فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عن شيء
قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج وروي هذا ايضا من طريق ابن عباس
عن النبي عليه السلام وعمدة مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة مع ان الحديث
لم يذكر فيه حلق الراس قبل رمي الجمار وعند مالك ان من حلق قبل ان يذبح
فلا شيء عليه وكذلك ان ذبح قبل ان يرمي وقال ابو حنيفة ان حلق قبل
ان ينحر او يرمي فعليه دم وان كان قارنا فعليه دمان وقال زفر عليه ثلاثة
دماء دم للقران ودم للحلق ودم قبل النحر واجمعوا على ان من نحر قبل ان
يرمي فلا شيء عليه لانه منصوص عليه الا ما روي عن ابن عباس انه كان
يقول من قدم من حجه شيئا او اخر فليهرق دما وانه من قدم الافاضة قبل
الرمي والحلق انه يلزمه اعادة الطواف وقال الشافعي من تابعه لا اعادة

محلقت الصنه

عليه دم. وقال الاوزاعي اذا طاف للافاضة قبل ان يرمي جمرة العقبة ثم واقع اهله

اراق دما. واتفقوا على ان جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم

النحر جمرة العقبة بسبع وان رمي هذه الجمرة من حيث تيسر من العقبة

من اسفلها او من وسطها او من اعلاها كل ذلك واسع والموضع المختار

منها بطن الوادي لما جاء في حديث ابن مسعود انه استبطن الوادي ثم

قال من هنا والذي لا اله غيره رايت الذي انزلت عليه سورة البقرة يرمي

. واجمعوا على انه يعيد الرمي اذا لم تقع الحصاة في العقبة وان الحاج يرمي في كل

يوم من ايام التشريق ثلث جمار باحدى وعشرين حصاة كل جمرة منها بسبع

وانه يجوز ان يرمي منها يومين وينفر في الثالث لقوله تعالى فمن تعجل في

يومين فلا اثم عليه. وقدرها عندهم ان تكون مثل حصى الخذف لما روي

من حديث جابر وابن عباس وغيرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى

الجمار بمثل حصى الخذف. والسنة عندهم في رمي الجمرات كل يوم

من ايام التشريق ان يرمي الجمرة الاولى فيقف عندها ويدعو وكذلك الثا

نية ويطيل المقام ثم يرمي الثالثة ولا يقف لما روي في ذلك عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم انه كان يفعل ذلك في رميه. والتكبير عندهم عند

رمي كل جمرة حسن لانه مروي عنه عليه السلام. واجمعوا ان من سنة

رمي الجمار الثلاث في ايام التشريق ان يكون ذلك بعد الزوال واختلفوا

اذا رماها قبل الزوال في ايام التشريق فقال جمهور العلماء من رماها

قبل الزوال اعاد رميها بعد الزوال وقال عطاء وروي عن جعفر بن محمد بن علي

انه قال رمي الجمار من طلوع الشمس الى غروبها. واجمعوا ان من لم يرم

الجمار ايام التشريق حتى تغيب الشمس من اخرها انه لا يرميها بعد.

واختلفوا في الواجب في الكفارة فقال مالك ان ترك الجمار كلها او بعضها

او واحدة منها فعليه دم. وقال ابو حنيفة ان تركها كلها كان عليه دم

وان ترك جمرة واحدة فصاعدا كان عليه لكل جمرة اطعام مسكين نصف صاع

حتى يبلغ ... ان ترك ... فعليه دم ٧١

وقال الشافعي عليه في الحصاة مد من طعام وفي حصاتين مدان وفي ثلاثة دم

وقال الثوري مثله الا انه قال في الرابعة دم. ورخصت طائفة من التابعين في

الحصيات [illegible] ... احتجوا بما جاء في حديث سعد قال رجعنا مع رسول الله

صلى الله عليه وسلم في حجه وبعضنا يقول رميت بسبع وبعضنا يقول بست فلم

يعب بعضنا على بعض. وقال اهل الظاهر لا شيء في ذلك. والجمهور على ان

جمرة العقبة ليست من اركان الحج. وقال عبد الملك من اصحاب مالك هي

من اركان الحج. فهذه هي جملة افعال الحج من حين الاحرام الى حين الاحلال

والتحلل تحللان تحلل اكبر وهو طواف الافاضة وتحلل اصغر وهو رمي جمرة

العقبة. وسنذكر ما في هذا من الاختلاف. وقد بقي القول في حكم الاختلاف

الذي يقع في الحج واعظمها في حكم من شرع في نسكه فمنعه بمرض او عدو

او بانه فوت الحج الفعل الذي هو شرط في صحة الحج او افسد حجه بالاتيان

ببعض المحظورات المفسدة للحج او ترك الافعال التي هي شرط في صحة الحج

وحكم من فاته الوقت في قضاء ما يفعل منه او ان يفعل من الافعال التي

هي تروك او افعال فيتعدى منه بما هو نص في الشريعة وهو حكم

المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الحالق راسه قبل محل الحلق والغاية التي

قبل ان يحل. وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القارن على

القول بان وجوب الهدي في هذه هو لمكان الرخصة.

القول في الاحصار

والاصل في الاحصار وما يلزم فيه قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله ذلك لمن لم يكن اهله [illegible]

فنقول اختلفوا في هذه الاية اختلافا كثيرا وهو السبب في اختلافهم في حكم

المحصر بمرض او عدو واول اختلافهم في هذه الاية هل المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو

او المحصر بالمرض فقال قوم المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو وقال اخرون بل المحصر

هاهنا هو المحصر بالمرض فاما من قال ان المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو

فاحتجوا بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه قالوا فلو كان
المحصر هو المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة. واحتجوا ايضا بقوله
تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة وهذه حجة ظاهرة. ومن قال ان الاية
انما وردت في المحصر بالمرض [illegible] ان المحصر هو من [illegible]
احصر وانما يقال احصر [illegible] المرض قالوا وانما [illegible]
ان المرض [illegible] ضعيف [illegible]
امتنع معناه من المرض [illegible] قالوا عكس هذا وهو
افعل ابدا في لغة العرب الواحد انما ياتي بمعنيين اما فعل فاذا اوقع
بغيره فعلا من الافعال واما افعل فاذا عرضه لوقوع ذلك الفعل به
يقال قتله اذا فعل به فعل القتل واقتله اذا عرضه للقتل واذا كان هذا
هكذا فاحصر احق بالعدو وحصر بالمرض لان العدو انما عرض للاحصار
والمرض هو فاعل الاحصار وقالوا لا يطلق الامن الا بارتفاع الخوف من
العدو وان قيل في [illegible] فبطريق الاستعارة ولا يصار للاستعارة الا لامر
يوجب الخروج عن الحقيقة وكذلك ذكر حكم المرض بعد الحصر الظاهر
منه ان المحصر غير المريض وهذا هو مذهب الشافعي والمذهب الثاني
مذهب مالك وابي حنيفة وقال قوم بل المحصر هاهنا هو الممنوع من
الحج باي نوع امتنع اما بمرض او بعدو او بخطأ في العدد او غير ذلك
وجمهور العلماء على ان المحصر عن الحج ضربان اما محصر بمرض واما محصر بعدو
اما المحصر بالعدو فاتفق الجمهور على انه يحل من عمرته او حجه حيث
احصر. وقال الثوري والحسن بن صالح لا يحل الا يوم النحر والذين قالوا
يحل حيث احصر اختلفوا في ايجاب الهدي عليه وفي موضع نحره اذا قيل
بوجوبه وفي اعادة ما حصر عنه من حج او عمرة فذهب مالك الى انه لا يجب عليه
هدي وانه ان كان معه هدي نحره حيث احل وذهب الشافعي الى ايجاب
الهدي عليه وبه قال اشهب. واشترط ابو حنيفة ذبحه في الحرم

في الحرم [illegible] الشافعي حيث ما احل. واما الاعادة فان مالكا
[illegible] وقال قوم عليه الاعادة. وذهب ابو حنيفة الى انه
ان [illegible] عليه حجة وعمرة فان كان قارنا فعليه حجة وعمرتان
[illegible] وليس له عند ابي حنيفة ومحمد بن الحسن تقصير واختار
[illegible] وعمدة مالك انه لا اعادة [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه
[illegible] بالحديبية فنحروا الهدي وحلقوا رؤوسهم وحلوا من كل
شيء قبل ان يطوفوا بالبيت وقبل ان يصل اليه الهدي ثم لم يعلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر احدا من اصحابه ولا ممن كان معه ان يقضي شيئا ولا
ان يعودوا لشيء. وعمدة من اوجب عليه الاعادة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة ولذلك قيل
لها عمرة القضاء. واجماعهم ايضا على ان المحصر بمرض او ما اشبهه عليه القضاء
[illegible] الخلاف هو هل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم او لم يقض هل
يثبت القضاء بالقياس ام لا. وذلك ان جمهور العلماء على ان القضاء يجب بامر ثان
غير امر الاداء. واما من اوجب عليه الهدي فقط بناء على ان الاية
وردت في المحصر بالمرض وبالعدو [illegible] بان الهدي فيما نحن فيه فقد احتج
هو بنحر النبي عليه السلام واصحابه الهدي عام الحديبية حين احصروا واما
الهدي لاجل ان ذلك الهدي لم يكن هديا بالحصر وانما كان هديا سيق ابتداء
فهذا ان الاصل هو ان لا هدي عليه الا ان يقوم دليل عليه. واما اختلافهم في
مكان الهدي عند من اوجبه فالاصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله
صلى الله عليه وسلم هديه يوم الحديبية فقال ابن اسحاق نحره في الحرم وقال
غيره انما نحره في الحل واحتج بقوله تعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد
الحرام والهدي معكوفا ان يبلغ محله. واما ما ذهب ابو حنيفة الى ان من
احصر عن الحج ان عليه حجا وعمرة فلان المحصر قد فسخ الحج في عمرة ولم يتم واحدا منهما
فهذا هو حكم المحصر بعدو عند الفقهاء. واما المحصر بمرض فان مذهب

الشافعي وأحمد وأهل الحجاز أنه لا يحله إلا الطواف بالبيت و[illegible]
الصفا والمروة وأنه بالجملة يتحلل بالعمرة لأنه إذا فاته الحج [illegible]
انقلب عمرة وهو مذهب عمر وعثمان وابن عباس [illegible]
العراق فقالوا يحل مكانه وحكمه حكم المحصر بعدو [illegible]
ويكون يوم نحره وحلاقه ذلك [illegible] وبه قال أبو يوسف [illegible]
الحجاج بن عمرو الأنصاري قال سمعت رسول الله [illegible]
من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى وبإجماعهم [illegible]
بعدو وليس من شرط إحلاله الطواف بالبيت. والمحصر [illegible]
المحصر بمرض عليه الهدي وقال أبو ثور وداود لا هدي عليه [illegible]
ظاهر حكم هذا المحصر وعلى الأدلة الواردة في المحصر بالعدو [illegible]
على إيجاب القضاء عليه وكل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام أو [illegible]
الهلال عليه أو بغير ذلك من الأعذار فحكمه حكم المحصر بمرض عند ملك
وقال أبو حنيفة من فاته الحج بعذر غير المرض يحل بعمرة ولا هدي عليه وعليه
إعادة الحج والمكي المحصر بمرض عند ملك كغير المكي يحل بعمرة وعليه الهدي
وإعادة الحج. وقال الزهري لا بد أن يقف بعرفة وإن نعش نعشا. وتحصيل
مذهب ملك أن المحصر بمرض إن بقي على إحرامه إلى العام المقبل حتى
يحج حجة القضاء فلا هدي عليه فإن تحلل بعمرة فعليه هدي المحصر لأنه حلق
رأسه قبل أن ينحر في حجة القضاء وقال من لا يقول عليه هدي يسن هدي ليلة
عند التحلل وهدي لحلقه قبل نحره في حجة القضاء لتمتعه بالعمرة إلى الحج
وإن حل في أشهر الحج من العمرة وجب عليه هدي ثالث وهو هدي المتمتع الذي
هو أحد أنواع نسك الحج. ولعل ملك رحمه الله فكان [illegible] إلى أن
المحصر إنما عليه هدي زائد وكان يقول إن الهدي الذي في قوله سبحانه فإن
أحصرتم فما استيسر من الهدي هو بعينه الهدي الذي في قوله فإذا
أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي وفيه بعد

بعد ما ولأن الظاهر من قوله سبحانه فإذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة
إلى الحج [illegible] في المتمتع الحقيقي فكأنه قال فإذا لم تكونوا
[illegible] إلى الحج فما استيسر من الهدي وبد[illegible]
[illegible] ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام
[illegible] في المسجد الحرام وغيرهم بالإجماع فقد قلنا
[illegible] نص الله عليه فلنقل في أحكام القاتل للصيد.

في أحكام القاتل للصيد

والأصل في [illegible] قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد
وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الآية. واختلفوا في تفاصيلها وفيما
[illegible] منطوقها مما لا يقاس عليه. فمنها أنهم اختلفوا هل الواجب
في قتل الصيد قيمته أو مثله. فذهب الجمهور إلى أن الواجب المثل وذهب
أبو حنيفة إلى أنه مخير بين القيمة أعني قيمة الصيد وبين أن يشتري بها
المثل. ومنها أنهم اختلفوا في استئناف الحكم على قاتل الصيد فيما حكم
فيه السلف من الصحابة مثل حكمهم أن من قتل نعامة فعليه بدنة
تشبيها بها ومن قتل غزالا فعليه شاة ومن قتل بقرة وحشية فعليه
إنسية. فقال ملك يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به وقاله أبو
حنيفة. وقال الشافعي إن اجتزأ بحكم الصحابة فيما حكموا به جاز. ومنها
هل الآية على التخيير أو على الترتيب فقال ملك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة
يريد أن الحكمين يخيران الذي عليه الجزاء. وقال زفر هي على الترتيب.
واختلفوا هل يقوم الصيد أو المثل إذا اختار الإطعام أن وجب على القول
بالوجوب فيشتري بقيمته طعاما فقال ملك يقام الصيد وقال الشافعي
يقام المثل ولم يختلفوا في تقدير الصيام بالطعام بالجملة
وإن اختلفوا في التفصيل فقال قوم يصوم لكل مد يوما وهو الذي يقع عند
هم لكل مسكين وبه قال الشافعي وأهل الحجاز وقال أهل الكوفة يصوم

ومن قال إن المقدر هو الواجب من النعم فلأنه التقدير [illegible]
في لسان العرب التخيير. وأما من قال بالترتيب [illegible]
فتشبيها بالكفارات التي فيها الترتيب باتفاق [illegible]
. وأما اختلافهم في هل يستأنف الحكم في الصيد [illegible]
فيه الحكم من الصحابة، فالسبب فيه هل الحكم شرعي
أم هو معقول المعنى، فمن قال هو معقول المعنى قال [illegible]
في كل شيء اشتبه به مثل النعامة فإنه لا يوجد أشبه بها
فلا معنى لإعادة الحكم، ومن قال هو عبادة قال يعاد ولا بد [illegible]
. وأما اختلافهم في الجماعة يشتركون في قتل الصيد الواحد [illegible]
الجزاء فموجبه هو التعدي فقط أو التعدي على جملة الصيد، فمن قال
التعدي أوجب على كل واحد من الجماعة القاتلة للصيد جزاء، ومن قال التعدي
على جملة الصيد قال عليهم جزاء واحد. وهذه المسألة شبيهة بالقطع في
النصاب في السرقة وفي القصاص في الأعضاء والأنفس، وستأتي في
موضعها إن شاء الله تعالى. وفرق أبو حنيفة بين المحرمين وغير المحرمين
القاتلين على جهة التغليظ على المحرمين، فأوجب على كل واحد من
الجماعة جزاء التفاتا إلى سد الذرائع، فإنه لو أسقط عنهم الجزاء لكان
من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة. وإذا قلنا إن الجزاء هو كفارة للإثم
فيشبه ألا تتبعض (على من) قتل الصيد بالاشتراك فيه، فيجب ألا يتبعض
الجزاء. وأما اختلافهم في هل يجوز أن يكون أحد الحكمين قاتل الصيد، فالسبب فيه
معارضة مفهوم الظاهر لمفهوم المعنى الأصلي في الشرع، وذلك أنه لم
يشترط في الحكمين إلا العدالة فيجب على ظاهر هذا أن يجوز الحكم ممن يوجد
فيه الشرط سواء كان قاتل الصيد أو غير قاتله. وأما اختلافهم
في المواضع فسببه الإطلاق، وأعني أنه لم يشترط فيه موضعا، فمن شبهه
بالزكاة قال إنه حق للمساكين فلا ينتقل عن موضعه، وأما من قال إن المقصو

64 المقصود بذلك إنما هو الرفق بمساكين الحرم قال إن الطعام لا يكون إلا لمساكين مكة ومن
[illegible] حيث شاء. وأما اختلافهم في الحلال يقتل
[illegible] كفارة أم لا فسببه هل يقاس في الكفارات عند من
[illegible] أصل من أصول الشريعة عند الذين يجوزون فيه وأصل
[illegible] الصيد في الحرم على المحرم فمن جوز القياس في الشرع
[illegible] يمنعه كمنعه القياس في الكفارات، ولا خلاف بينهم
[illegible] سبحانه أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا الآية، وقوله
[illegible] إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض. وأما
[illegible] فيمن قتله ثم أكله هل عليه جزاء واحد أم جزاءان، فسببه هل
[illegible] فإن يستوي تعمد القتل وإن كان تعديا فهل هو مساو للتعدي إلا
ولا إثم. وذلك أنهم اتفقوا على أن أكله إثم. قال القاضي رحمه الله
[illegible] النظر في كفارة الجزاء يشتمل على أربعة أركان: معرفة الواجب
[illegible] ومعرفة من يجب عليه، ومعرفة الفعل الذي يجب عليه، ومعرفة محل
[illegible]. وقد تقدم الكلام في أكثر هذه الأجناس، وبقي من ذلك
[illegible] أحدهما اختلاف في بعض الواجبات من الأمثال في بعض المصيدات
[illegible] التي هي صيد مما ليس بصيد. فمن أصول هذا الباب ما روي عن عمر
ابن الخطاب أنه قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي
اليربوع بجفرة. واليربوع دويبة لها أربع قوائم وذنب تجتر كما تجتر
الشاة، وهي من ذوات الكروش. والعنز عند أهل العلم من المعز ما قد ولد
أو قد ولد مثله، والجفرة والعناق، فالجفرة ما أكل واستغنى عن الرضاع
والعناق قيل ما دون الجفرة وقيل دونها. وخالف مالك هذا الحديث فقال في
الأرنب واليربوع لا يقومان إلا بما يجوز هديا وضحية، وذلك الجذع فما فوقه
من الضأن والثني فما فوقه من الإبل والبقر والمعز، وحجة مالك قوله تعالى هديا
بالغ الكعبة. ولم يختلفوا أن من جعل على نفسه هديا فإنه لا يجزيه أقل من

الجذع من الضأن والثني مما سواه وفي صغار الصيد عن مالك مثل ما في كباره
وقال الشافعي تعتبر صغار الصيد بالمثل من [illegible] النعم [illegible] بالكبار
منها ، وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود [illegible]
المثل وعنده في النعامة الكبيرة بدنة وفي الصغير [illegible]
في القيمة . واختلفوا من هذا الباب في حمام [illegible]
حمام مكة شاة وفي حمام الحـ[illegible]ـرمة . واختلفوا [illegible]
الحرم غير مكة فقال مرة شاة [illegible] حمام مكة ومرة قال [illegible]
. وقال الشافعي في كل حمامة [illegible] شاة وفي حمام سوى [illegible]
كل شيء لا مثل له من الصيد لا جزاء فيه إلا الحمام فإن فيه شاة [illegible]
ذلك إجماعا لأنه روي ذلك عن عمر بن الخطاب ولا مخالف له من الصحابة وروي
عن عطاء أنه قال في كل شيء من الطير شاة . واختلفوا من هذا الباب في
بيض النعامة روي في بيض النعامة عشر البدنة وأبو حنيفة [illegible]
في القيمة ووافقه الشافعي في هذه المسألة وبه قال أبو ثور وقال
أبو حنيفة إن كان فيها فرخ ميت فعليه الجزاء أعني جزاء النعامة واشترط
أبو ثور في ذلك أن يخرج حيا ثم يموت . وروي عن علي أنه قضى في بيض النعامة
بأن يرسل الفحل على الإبل فإن أنتج لقاحها   ما أصاب من البيض بياض
فقال هذا هدي ثم ليس عليك ضمان ما فسد من الحمل وقال عطاء من كان له إبل
فالقول ما قال علي وإلا ففي كل بيضة درهمان قال أبو عمر وقد روي عن ابن
عباس عن كعب بن عجرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيض النعام
يصيبه المحرم   وروي عن ابن مسعود أن فيه القيمة وفيه بياض
أنه ضعيف . وأكثر العلماء على أن الجراد من صيد البر يجب على المحرم فيه
الجزاء . واختلفوا في الواجب في ذلك فقال عمر رضي الله عنه قبضة من طعام
وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه تمرة خير من جرادة . وقال الشافعي
في الجراد قيمته وبه قال أبو ثور إلا أنه كل ما تصدق به حفنة طعام أو تمرة قال

أو [illegible] قيمته . وروي عن ابن عباس أن فيها ثمن مثل قول أبي حنيفة وقال
فيه [illegible] من طعام وهو شاذ . وقد روي عن ابن عمر أن فيها شويهة وهو
[illegible] من مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه واختلفوا فيما
[illegible] اختلافهم فيما هو صيد مما ليس بصيد وفيما ليس هو من
[illegible] هو منه فإنهم اتفقوا على أن صيد البر محرم على المحرم إلا الخمس
المنصوص عليها . واختلفوا فيما   يلحق بها مما ليس يلحق .
[illegible] اتفقوا على أن صيد البحر حلال له . واختلفوا فيما هو من صيد البحر مما
[illegible] وهذا كله لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم الآية .
[illegible] من مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنسين وما اختلفوا فيه
[illegible] فنقول ثبت من حديث ابن عمر وغيره أن رسول الله صلى الله .
عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم جناح في قتلهن الغراب
والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور . واتفق العلماء على القول
بهذا الحديث وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس
بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أوصافا ما . واختلفوا هل هذا
من باب الخاص أريد به العام أو من باب العام أريد به الخاص والذين قالوا
هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا في أي عام أريد بذلك فقال مالك
الكلب العقور الوارد في الحديث إشارة إلى كل سبع عاد وأن ما ليس بعاد
من السباع فليس للمحرم قتله ولم ير قتل صغارها التي لا تعدو ولا ما
كان منها لا يضر لا يعدو . ولا خلاف بينهم في قتل الحية والأفعى وهو مروي
عن النبي عليه السلام من حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقتل الأفعى والأسود وقال مالك لا يقتل الوزغ والأخبار
بقتلها متواترة لكن مطلقا لا في الحرم ولذلك توقف مالك فيها وقال
أبو حنيفة لا يقتل من الكلاب العقورة إلا الكلب الإنسي والذئب وشذت
طائفة فقالت لا يقتل إلا الغراب الأبقع . وقال الشافعي كل محرم الأكل

بصرف معنى الخمس وبما ثبت انه حرم على المحرم من اجل الحلال [illegible] ان الكل
لا يجوز قتلها بالاجماع لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن [illegible]
واما ابو حنيفة فلم يفهم من اسم الكلب الا الانسي فقط [illegible]
ذيب وحشي ه اختلفوا في الزنبور فبعضهم شبهه بال[illegible]
من باب الخاص اريد به العام الخفي او احد واحدة منها ما يشبه[illegible]
ولم ير ذلك فصل النهي عن المنطوق به ه وشذت طايفة فقالت [illegible]
الغراب الابقع تخصيصا لعموم اسم الغراب الوارد في الحديث الثابت [illegible]
عايشة ان النبي عليه السلام قال خمس يقتلن في الحرم فذكر [illegible]
الابقع وشذ النخعي بمنع المحرم قتل الصيد المحرم الا الفارة ه [illegible]
فهم فيما هو من صيد البحر مما ليس هو منه فانه متفق على ان السمك من صيد
البحر ه واختلفوا فيما عدا السمك وذلك بناء منهم على ما كان منه يحتاج الى
ذكاة ان كان حلالا على ما هو منه حلال لما ليس بحلال وذلك انهم اتفقوا على ان ما
كان منه يحتاج الى ذكاة فليس من صيد البحر واكثر من ذلك ما كان محرما ولا ذكاة
عند من يحل ما في جميع البحر فان صيده حلال وانما اختلفوا فيما كان من
الحيوان يعيش في البر وفي الماء اي الحكمين يلحق ه فقال اكثر العلماء قول
لا انه يلحق بالذي عيشته فيه غالبا وهو حيث يولد والجمهور على ان طير
الماء حكمه حكم حيوان البر وروي عن عطا انه قال في طير الماء حيث يكون
اغلب عيشته يحكم له بحكمه ه واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء ام لا
فقال مالك لا جزاء فيه وانما فيه الاثم فقط للنهي الوارد في ذلك وقال الشافعي
يجب فيه الجزاء في الدوحة بقرة وفيما دونها شاة ه وقال ابو حنيفة كل
ما كان من غرس الانسان فلا شيء فيه وكل ما كان نابتا بطبعه ففيه
القيمة وسبب الخلاف هل يقاس النبات في هذا على الحيوان لاجتماعهما
في النهي عن ذلك في قوله عليه السلام لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها
فهذا هو القول في مشهورات هذا الجنس ه

[illegible] في فدية الاذى ه وأما فدية الاذى فمجمع عليها
[illegible] الكتاب بذلك والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فمن كان منكم
[illegible] اذى من راسه الاية ه واما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت انه
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم محرما فاذاه القمل في راسه فامره
[illegible] صلى الله عليه وسلم ان يحلق راسه فقال له صم ثلاثة ايام او اطعم ستة
[illegible] مدين لكل مسكين او انسك بشاة اي ذلك فعلت اجزا عنك
[illegible]م في هذه الاية على من تجب الفدية وعلى من لا تجب واذا وجبت فما هي
[illegible] الواجبة وفي اي شيء تجب ولمن تجب ومتى تجب واين تجب فاما على من تجب
[illegible]فدية فان العلماء اجمعوا على انها واجبة على من اماط الاذى من ضرورة
لورود النص في ذلك ه واختلفوا فيمن اماطه من غير ضرورة فقال مالك عليه
الفدية المنصوص عليها ه وقال الشافعي وابو حنيفة ان حلق دون ضرورة
فانما عليه دم فقط ه واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية
باماطة الاذى ان يكون متعمدا او الناسي في ذلك والعامد سواء وقال
مالك العامد في ذلك والناسي واحد وهو قول ابي حنيفة والثوري والليث
وقال الشافعي في احد قوليه واهل الظاهر لا فدية على الناسي فمن
اشترط وجوب الفدية للضرورة فدليله النص ومن اوجب ذلك على غير
المضطر فحجته انه اذا وجب على المضطر فهي على غير المضطر اوجب ومن
فرق بين العامد والناسي فلتفريق الشرع بينهما في ذلك في مواضع
كثيرة والعموم قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكن ما تعمدت
قلوبكم والعموم قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ومن لم
يفرق بينهما فقياسا على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع بينهما
في الخطا والنسيان ه **وأما ما تجب في فدية الاذى** ه فان
العلماء اجمعوا على انها ثلاث خصال على التخيير الصيام والاطعام والنسك
لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك والجمهور على ان الاطعام هو

لستة مساكين وان النسك اقله شاة . وروي عن الحسن [illegible]
انهم قالوا الاطعام لعشرة مساكين والصيام عشرة ايام [illegible]
الجمهور حديث كعب بن عجرة الثابت . واما من قال العشرة
فقياسا على صيام التمتع وتسوية الصيام مع الاطعام و[illegible]
في جزاء الصيد في قوله تعالى او عدل ذلك صياما . واما كم يطعم لكل
من المساكين الستة التي ورد فيها النص فان العلما اختلفوا
لاختلاف الاثار في الاطعام في الكفارات . قال مالك والشافعي
وابو حنيفة واصحابهم الاطعام في ذلك مدان بمد النبي عليه السلام
لكل مسكين وروي عن الثوري انه قال من البر نصف صاع ومن التمر والزبيب
والزبيب صاع وروي عن ابي حنيفة مثله وهو اصله في الكفارات .
فاما ما تجب فيه الفدية فانهم اتفقوا على انها تجب على من حلق راسه لضرورة
مرض او حيوان يوذيه في راسه قال ابن عباس المرض ان يكون براسه قروح
والاذى القمل وقال عطا المرض الصداع والاذى القمل وغيره . والجمهور
على ان كل ما منعه الحج من لباس الثياب وحلق الراس وقص الاظفار انه متى
استباحه فعليه الفدية او دم على اختلاف بينهم في ذلك او الاطعام
ولم يفرقوا بين الضرورة وغيرها في هذه الاشيا وكذلك استعمال بياض
الطيب وقال قوم ليس في قص الاظفار شي وقال قوم فيه دم وحكى
ابن المنذر ان منع المحرم قص الاظفار اجماع . واختلفوا فيمن اخذ بعض
اظفاره فقال الشافعي وابو ثور ان اخذ ظفرا واحدا اطعم مسكينا وان اخذ
وان اخذ ظفرين اطعم مسكينين وان ثلاثة فعليه دم في مقام واحد آخر
وقال ابو حنيفة في احد اقواله لا شي عليه حتى يقصها كلها وقال ابو
محمد بن حزم يقص المحرم اظفاره وشاربه وهو شذوذ وعنده ان الفدية
انما هي من حلق الراس فقط للعذر الذي ورد فيه النص واجمعوا على منع
حلق الراس واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد فالجمهور على ان

على ان فيه الفدية وقال اهل الظاهر لا فدية فيه . واختلفوا فيمن نتف شعرة
او شعرات [illegible] من راسه او من لحيته فقال مالك ليس على من نتف اليسير شي
[illegible] فعليه الفدية وقال الحسن في الشعرة مد وفي الشعر
[illegible] دم وبه قال الشافعي وابو ثور . وقال عبد الملك
[illegible] من الشعر اطعم [illegible] الكبير فدية فمن فهم من
[illegible] انه عبادة سوى بين القليل والكثير . ومن فهم
[illegible] ية واما استراحة النفس في حلقه فرق بين القليل والكثير
[illegible] ازالة الاذى . واما موضع الفدية فاختلفوا
[illegible] مالك يفعل من ذلك ما شا اين شا بمكة او بغيرها وان شا
[illegible] وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والاطعام والصيام وهو
[illegible] مجاهد والدم عند مالك ههنا نسك وليس بهدي وقال الهدي لا
[illegible] بمكة او بمنى . وقال ابو حنيفة والشافعي الدم والاطعام لا يجزي
الا بمكة والصوم حيث شا . وقال ابن عباس ما كان من دم فبمكة وما
كان من اطعام وصيام فحيث شا وعن ابي حنيفة مثله . ولم يختلف
قول الشافعي في ان دم الاطعام لا يجزي الا لمساكين الحرم . وسبب
الخلاف استعمال قياس دم النسك على الهدي فمن قاسه على الهدي
اوجب فيه شروط الهدي في الذبح في المكان المخصوص وفيه مصا
كين الحرم وان كان من لم يرى الا ان الهدي يجوز اطعامه لغير مساكين الحرم
والذي يجمع النسك والهدي هو ان المقصود بهما منفعة المساكين
المجاورين لبيت الله . والمخالف يقول ان الشرع لما فرق بين الاسمين
فسمى احدهما نسكا والاخر هديا وجب ان يكون حكمهما مختلف
. واما الوقت فالجمهور على ان هذه الكفارة لا تكون الا بعد اماطة الاذى
ولا يبعد ان يدخله الخلاف قياسا على كفارة الايمان [illegible] القول
في كفارة اماطة الاذى . واختلفوا في حلق الراس هل هو من مناسك

الحج أو مما يتحلل به منه. ولا خلاف بينهم أنه من أفعال الحج وأن الحلاق أفضل من التقصير
لما ثبت من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين
قالوا والمقصرين يا رسول الله قال يرحم الله المحلقين [illegible] يا
رسول الله قال يرحم الله المحلقين قالوا والمقصرين [illegible]
والمقصرين. وأجمع العلماء على أن النساء لا يحلقن [illegible] التقصير
واختلفوا هل هو نسك يجب على الحاج أو المعتمر [illegible] الحلاق
نسك للحاج وللمعتمر وهو أفضل من التقصير ويجب على [illegible]
بمرض أو عدو أو بعذر وهو قول جماعة الفقهاء إلا المحصر [illegible]
قال ليس عليه حلاق ولا تقصير. وبالجملة فمن جعل الحلاق والتقصير
نسكا أوجب في تركه الدم. ومن لم يجعله من النسك لم يوجب فيه
شيئا.

القول في كفارة المتمتع.

وأما كفارة المتمتع التي نص الله عليها في كتابه بقوله فمن تمتع
بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي الآية فلا خلاف في وجوبها وإنما
الخلاف في المتمتع ما هو وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف. والقول في هذه
الكفارة أيضا يرجع إلى تلك الأجناس بعينها على من تجب وما الواجب فيها
ومتى تجب ولمن تجب وفي أي مكان تجب. فأما على من تجب فعلى
المتمتع باتفاق وقد تقدم الخلاف في المتمتع من هو. وأما اختلافهم
في الواجب فإن الجمهور من العلماء على أن ما استيسر من الهدي شاة
واحتج مالك في أن اسم الهدي قد ينطلق على الشاة بقوله تعالى في جزاء الصيد
هديا بالغ الكعبة ومعلوم بالإجماع أنه قد يجب في جزاء الصيد شاة.
وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدي لا ينطلق إلا على الإبل والبقر وأن معنى قوله تعالى
فما استيسر من الهدي أي بقرة أدون من بقرة وبدنة أدون من بدنة. وأجمعوا
على أن هذه الكفارة على الترتيب وأن من لم يجد الهدي فعليه الصيام. واختلفوا
في حد الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدي إلى الصيام فقال مالك

فقال مالك إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلى الصوم وإن وجد الهدي 36
وإن وجد الهدي في أثناء الصوم. وقال أبو حنيفة إن وجد الهدي في صوم الثلاثة
الأيام لزمه وإن وجده في صوم السبعة لم يلزمه. وهذه المسألة نظير من
طلع عليه الماء وهو متيمم. وسبب الخلاف هل ما هو شرط في ابتداء
العبادة هو شرط في استمرارها. وإنما فرق أبو حنيفة بين الثلاثة
والسبعة لأن الثلاثة الأيام هي عنده بدل من الهدي والسبعة ليست
ببدل. وأجمعوا على أنه إذا صام الثلاثة الأيام في العشر الأول من ذي الحجة
أنه أتى بها في محلها لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج ولا خلاف أن محل أنما
العشر الأول من أيام الحج. واختلفوا في صيامها في أيام عمل العمرة قبل
أن يهل بها في الحج أو صيامها في أيام منى ومنعه أبو حنيفة وقال إذا فاتته
الأيام الأول وجب الهدي في ذمته. ومنعه مالك قبل الشروع في الحج عمل
وأجازه أبو حنيفة. وسبب الخلاف هل ينطلق اسم الحج على هذه الأيام المختلف
فيها أم لا وإن انطلق فهل من شرط الكفارة ألا تجزئ إلا بعد
وقوع موجبها فمن قال لا تجزئ إلا بعد وقوع موجبها قال لا تجزئ الصوم
إلا بعد الشروع في الحج ومن قاسها على كفارة الأيمان قال تجزئ. واتفقوا
على أنه إذا صام السبعة الأيام في أهله أجزأه. واختلفوا إذا صامها في
الطريق فقال مالك يجزيه الصوم وقال الشافعي لا يجزيه. وسبب الاختلاف
الاحتمال الذي في قوله سبحانه إذا رجعتم فإن اسم الراجع ينطلق على من
فرغ من الرجوع وعلى من هو في الرجوع نفسه. فهذه هي الكفارات التي
ثبتت بالسمع وهي من المتفق عليها.
ولا خلاف أن من فاته الحج بفوات ركن من أركانه إما من قبل غلطه في الزمان
أو من قبل جهله أو من قبل نسيانه أو من قبل إتيانه في الحج بفعل مفسد
له أن عليه القضاء إذا كان حجا واجبا. وهل عليه هدي مع القضاء اختلفوا فيه
وإن كان حجه تطوعا فهل عليه قضاء أم لا الخلاف في ذلك كله. ولكن الجمهور

على ان عليه الهدي لكون النقصان الداخل عليه . وشذ قوم فقالوا لا هدي
عليه اصلا . والقضاء الا ان يكون في حج واجب . وخص الحج الواجب عند الجمهور دون
سائر العبادات انه يمضي فيه المفسد له ولا يقطعه وعليه دم . وشذ
قوم فقالوا هو كسائر العبادات . وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى
وأتموا الحج والعمرة لله فالجمهور عمموا والمخالفون خصصوا قياسا على
غيرها من العبادات اذ ورد فيها المفسدات . واتفقوا على أن
المفسدات للحج اما من افعال المامور بها فترك اركان الحج التي هي
شرط في صحته على الخلاف بينهم فيما هو ركن مما ليس بركن . واما من
التروك المنهي عنها فالجماع وان كانوا اختلفوا في الوقت الذي اذا
وقع فيه الجماع كان مفسدا للحج . فاما اجماعهم على افساد الحج فلقوله
تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج . واتفقوا
على ان من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد افسد حجه وكذلك من وطئ من
المعتمرين قبل ان يطوف ويسعى . واختلفوا في فساد الحج بالوطء
بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة وبعد رمي جمرة العقبة
وقبل طواف الافاضة الذي هو الواجب فقال مالك من وطئ قبل رمي
جمرة العقبة فقد فسد حجه وعليه الهدي والقضاء وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة والثوري عليه هدي بدنة وحجه تام وقد روي مثل
ذلك عن مالك . وقال مالك من وطئ بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف
الافاضة فحجه تام ولا يقول مالك ان الوطء قبل الافاضة لا يفسد
الحج قال الجمهور ويلزمه عندهم الهدي . وقالت طائفة من وطئ قبل
الافاضة فقد فسد حجه وهو قول ابن عمر . وسبب الخلاف ان له تحللين تشبيها الحج
بالسلام في الصلاة وهو التحلل الاكبر وهو الافاضة والتحلل الاصغر وهو رمي
جمرة العقبة وهل يشترط في اباحة الجماع التحللان او احدهما ولا خلاف
بينهم ان التحلل الاصغر الذي هو رمي جمرة العقبة يوم النحر انه يحل به الحاج من

من كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب والصيد فانهم اختلفوا فيه والمشهور
عن مالك انه يحل له كل شيء الا النساء والطيب وقيل عنه الا النساء والطيب والصيد
لظاهر قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاسم التحلل الاكبر . واتفقوا ايضا
على ان المعتمر يحل من عمرته اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وان
لم يكن حلق ولا قصر لتوقف الاثار في ذلك الا خلافا شاذا . وروي عن ابن
عباس انه يحل بالطواف . وقال ابو حنيفة لا يحل الا بعد الحلاق وان جامع
قبله فسدت عمرته . واختلفوا في صفة الجماع الذي يفسد الحج في مقدماته
فالجمهور على ان التقاء الختانين يفسد الحج . ويحتمل من يشترط في وجوب
الطهر الانزال مع التقاء الختانين ان يشترطه في الحج . واختلفوا في انزال
الماء فيما دون الفرج فقال ابو حنيفة لا يفسد الحج الا الانزال في الفرج
وقال الشافعي ما يوجب الحد يفسد الحج . وقال مالك الانزال نفسه
يفسد الحج وكذلك مقدماته من المباشرة والقبلة . واستحب الشافعي
فيمن جامع دون الفرج ان يهدي . واختلفوا فيمن وطئ مرارا
فقال مالك ليس عليه الا هدي واحد . وقال ابو حنيفة ان كرر الوطء في
مجلس واحد فليس عليه الا هدي واحد وان كرره في مجالس كان عليه لكل
وطء هدي . وقال محمد بن الحسن يجزيه هدي واحد وان كرر الوطء ما لم
يهد لوطئه الاول . وعن الشافعي الثلاثة الاقوال الا ان الاشهر عنه مثل
قول مالك . واختلفوا فيمن وطئ ناسيا فسوى مالك في ذلك بين العمد
والنسيان . وقال الشافعي في الجديد لا كفارة عليه . واختلفوا هل
على المرأة هدي فقال مالك ان طاوعته فعليها هدي وان اكرهها كان
عليه هديان . وقال الشافعي ليس عليه الا هدي واحد كقوله في رمضان في الجماع
وجمهور العلماء على انهما اذا حجا من قابل تفرقا الرجل والمرأة وقيل لا
يفترقان والقول بان لا يفترقان مروي عن بعض الصحابة والتابعين وبه قال ابو حنيفة
واختلف مالك والشافعي من اين يفترقان فقال الشافعي يفترقان من حيث

ايسر الهدي. وقال مالك يفترقان من حيث احرما الا ان يكونا احرما قبل الميقات فمن امرهما بالافتراق فسدا للذريعة وعقوبة ومن لم ير ذلك فحملهما تجريا على الاصل وانه لا يثبت حكم في هذا الباب الا بسماع. واختلفوا في الهدي الواجب في الجماع ما هو فقال مالك وابو حنيفة هو شاة وقال الشافعي لا يجزيه الا بدنة فان لم يجد قومت البدنة دراهم وقوم الدراهم طعاما فان لم يجد صام عن كل مد يوما قال والاطعام والهدي لا يجزي الا بمكة او بمنى والصوم حيث شاء. وقال مالك كل نقص دخل الاحرام من وطء او حلق او تقصير او احصار فان صاحبه ان لم يجد الهدي صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولا يدخل الاطعام فيه فمالك شبه الدم اللازم ههنا بصوم التمتع والشافعي شبهه بدم الفدية والاطعام عند مالك لا يجوز الا في كفارة الصيد وكفارة ازالة الاذى والشافعي يجيز الصيام نش الصوم
والاطعام فقد وقعا بدل الدم في موضعين ولم يقع بدلا الا في موضع واحد فقاس المسكوت عنه على المنطوق به في الاطعام او لاجل ذا ما يخص الفساد بالجماع.

واما الفساد بفوات الوقت وهو ان يفوته الوقوف بعرفة يوم عرفة فان العلماء اجمعوا على ان من هذه صفته لا يخرج من احرامه الا بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة اعني ان يحل ولا بد بعمرة وان عليه حج قابل. واختلفوا هل عليه هدي ام لا فقال مالك والشافعي واحمد والثوري عليه الهدي وبه قال ابو ثور وحجتهم اجماعهم على ان من حبسه مرض حتى فاته الحج ان عليه الهدي وقال ابو حنيفة يحل بعمرة ويحج من قابل ولا هدي عليه. وحجة الكوفيين ان الاصل في الهدي انما هو بدل من القضاء فلا هدي الا ما خصصه الاجماع. واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة فيمن فاته الحج وكان قارنا هل يقضي حجا مفردا او مقرونا بعمرة فذهب مالك والشافعي الى انه يقضي قارنا لانه انما يقضي مثل الذي كان عليه وقال ابو حنيفة ليس عليه الا الافراد لانه قد طاف بعمرة فليس يقضي الا ما

الا ما جلالة وجمهور العلماء على ان من فاته الحج انه لا يقيم على احرامه ذلك الى عام اخر وبعض اصحاب الاختيار عند مالك الا انه اجاز ذلك فسقط الهدي عنه ولا يحتاج ان يتحلل بعمرة. واصل اختلافهم في هذه المسالة اختلافهم فيمن احرم بالحج في غير اشهر الحج فمن لم يجعله محرما لم يجز للذي فاته الحج ان يبقى محرما الى عام اخر ومن اجاز الاحرام في غير ايام الحج اجاز له البقاء محرما.

قال القاضي ابو الوليد رحمه الله فقد قلنا في الكفارات الواجبة بالنص في الحج وفي صفة الفساد في الحج الثابت والفساد وفي صفة الاخلال من فاته الحج وقلنا قبل ذلك في الكفارات المنصوص عليها وما الحق الفقهاء بذلك من كفارة المفسد حجه وبقي ان نقول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه فنقول.

القول في الكفارات المسكوت عنها

ان الجمهور اتفقوا على ان النسك منها نسك هو سنة ونسك هو مرغب فيه بالاجر. هو سنة يجب على تاركه الدم لانه حج ناقص اصله التمتع والقران. وروي عن ابن عباس انه قال من ترك من نسكه شيئا فعليه الدم. واما الذي هو فضل فليس فيه دم ثم انهم اختلفوا اختلافا كثيرا في ترك نسك نسك هل فيه دم ام لا وذلك لاختلافهم هل هو سنة او فضل. واما ما كان فرضا فلا خلاف عندهم انه لا يجبر بالدم. وانما يختلفون في الفعل الواحد نفسه من قبل اختلافهم هل هو فرض ام لا. واما اهل الظاهر فانهم لا يرون دما الا حيث ورد النص لتركهم القياس وخاصة في العبادات وكذلك اتفقوا على ان ما كان من التروك مسنونا ففعله ففيه فدية الاذى وما كان مرغبا فليس فيه شيء. واختلفوا في ترك فعل فعل لاختلافهم هل هو سنة ام لا. واهل الظاهر لا يوجبون الفدية الا في المنصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف العلماء في ترك نسك نسك اعني في وجوب الدم او لا وجوبه من اول المناسك الى اخرها وكذلك في فعل محظور محظور ولما اختلفوا فيه

وعن مسلم من كتب صاحبنا ثم ذكر بعد ذلك فرجع الى صلاته ولم يكبر الا تكبيرة واحدة
فان كان نوابه الرجوع الى صلاته فصلاته تامة وان كان نوا ابتدائها فتكبيرة القائم الرجعة

من المناسك من جاوز الميقات ولم يحرم هل عليه دم فقال قوم لا دم عليه
وقال قوم عليه الدم وان رجع وهو قول مالك وابن المبارك وروي عن الثوري
وقال قوم ان رجع اليه فليس عليه دم وان لم يرجع فعليه الدم وهو قول
الشافعي وابي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري . وقال ابو حنيفة
ان رجع ملبيا فلا دم عليه وان رجع غير ملب كان عليه الدم وقال قوم
هو فرض ولا يجزيه الدم . واختلفوا فيمن غسل راسه بالخطمي فقال مالك
وابو حنيفة يفتدي وقال الثوري وغيره لا شيء عليه وذكر مالك في الحمام
الفدية الا في المنصوص عليه وروي دخوله عن ابن عباس من طرق وثابته
. والجمهور على انه يفتدي من لبس من المحرمين ما نهي عن لباسه . واختلفوا
اذا لبس السراويل لعدمه الازار هل يفتدي فقال مالك وابو حنيفة يفتدي
وقال الثوري واحمد وداود وابو ثور لا شيء عليه اذا لم يجد ازارا وعمدة
من منع النهي المطلق وعمدة من لم ير فيه فدية حديث عمرو بن دينار عن
جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
السراويل لمن لم يجد ازارا والخف لمن لم يجد النعلين وقال
مالك عليه الفدية وقال ابو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي
. واختلفوا في لبس المراة القفازين هل فيه فدية وقد ذكرنا كثيرا
من هذه الاحكام في باب الاحرام وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلبية
هل عليه دم ام لا وقد تقدم . واتفقوا على ان من نقص الطواف او نسي شوطا
من اشواطه انه يعيده ما دام بمكة . واختلفوا اذا بلغ الى اهله فقال قوم
منهم ابو حنيفة تجزيه الدم وقال قوم بل يعيده ويجبر ما نقصه ولا تجزيه الدم
وكذلك اختلفوا في وجوب الدم فيمن ترك الرمل في الثلاثة الاشواط
وبالوجوب قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابو ثور وابن عباس
واختلف في ذلك قول مالك واصحابه والخلاف في هذه الاشياء كلها مبني
على انه هل هو سنة ام لا وقد تقدم القول في ذلك وتقبيل الحجر الاسود

وقال عليه السلام خمسة اشياء يفطرون الصائم الغيبة والنميمة والكذب والنظر والشهوات

الاسود وتقبيل اليد ووضعه على فيه ان لم يصل الى الحجر فمن لم يوجب
الدم قياسا على المتمتع اذا تركه فيه دم . وكذلك اختلفوا فيمن نسي
ركعتي الطواف حتى رجع الى بلده هل عليه دم ام لا فقال مالك عليه دم وقال
الثوري يركعهما ما دام في الحرم . وقال الشافعي وابو حنيفة يركعهما
حيث شاء . والذين قالوا في طواف الوداع انه ليس بفرض اختلفوا فيمن تركه
ولم تمكنه العودة اليه هل عليه دم ام لا فقال مالك ليس عليه شيء الا ان
يكون قريبا فيعود . وقال ابو حنيفة والثوري عليه دم ان لم يعد وانما يرجع
عندهم ما لم يبلغ المواقيت . وحجة من لم يره سنة موكدة سقوطه عن
المكي والحائض . وعند ابي حنيفة انه اذا لم يدخل الحجر في الطواف اعاده ما
لم يخرج من مكة فان خرج فعليه دم . واختلفوا هل من شرط صحة الطواف
المشي فيه مع القدرة على الركوب فقال مالك هو من شرطه كالقيام في
الصلاة فان فعل كان كصلاة القاعد ويعيد عنده ابدا الا اذا رجع الى بلده
فان عليه دما . وقال الشافعي الركوب في الطواف جائز لان النبي
صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت راكبا من غير مرض ولكن احب ان يستشرف
الناس اليه . ومن لم ير السعي واجبا فقال عليه دم اذا انصرف الى بلده ومن
راه تطوعا لم يوجب فيه شيئا . وقد تقدم اختلافهم ايضا فيمن قدم
السعي على الطواف هل فيه دم اذا لم يعد حتى خرج من مكة . واختلفوا
في وجوب الدم على من دفع من عرفة قبل الغروب فقال الشافعي واحمد
ان عاد ودفع بعد الغروب فلا دم عليه وان لم يرجع حتى طلع الفجر
وجب عليه الدم وقال ابو حنيفة والثوري عليه الدم رجع او لم يرجع
وقد تقدم هذا . واختلفوا فيمن وقف من عرفة ببطن عرنة فقال الشافعي
لا حج له وقال مالك عليه دم . وسبب الاختلاف هل النهي عن الوقوف
به هو من باب الحظر او من باب الكراهة وقد ذكرنا في باب افعال الحج التي
انفصل فيها كثيرا من اختلافهم فيما في تركه دم مما ليس فيه دم وان كان

35

الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع والا سماه ذكره هنالك وقد قلنا في وجوب هذه العبادة وعلى من تجب وشرط وجوبها ومتى تجب وهي التي تجري مجرى المقدمات لمعرفة هذه العبادة وقلنا بعد ذلك في زمن هذه العبادة ومكانها ومحظوراتها وما اشتملت عليه من الافعال في مكان مكان من اماكنها وزمان زمان من ازمانها الجزئية التي انقضا زمانها ثم قلنا في احكام الحال الواقع في هذه العبادة وما يقبل من ذلك الاصلاح بالكفارات وما لا يقبل الاصلاح بل يوجب الاعادة وقلنا ايضا في حكم الاعادة بحسب موجباتها وفي هذا الباب يدخل من شرع فيها فصد بمرض او عدو والذي بقي من افعال هذه العبادة هو القول في الهدي وذلك ان هذا النوع من العبادة هو جزء من هذه العبادة وهو مما ينبغي ان يعني بالنظر فيه فنقول

القول في الهدي

ان النظر في الهدي يشتمل على معرفة وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى معرفة سنه وكيفية سوقه ومن اين يساق والى اين ينتهي بسوقه وهو موضع نحره وحكم لحمه بعد النحر فنقول انهم اجمعوا على ان الهدي المسوق في هذه العبادات منه واجب ومنه تطوع فالواجب منه ما هو واجب بالنذر ومنه ما هو واجب في بعض انواع هذه العبادات ومنه ما هو واجب لانه كفارة فاما ما هو واجب في بعض انواع هذه العبادة فهو هدي المتمتع بالاتفاق وهدي القارن بالاختلاف واما الذي هو كفارة فهدي القضا على مذهب من يشترط فيه الهدي وهدي كفارة الصيد وهدي القاء الاذى والفعث وما اشبه ذلك من الهدي الذي قاسه الفقها في الاخلال بنسك منها على المنصوص عليها

فاما جنس الهدي فان العلما يتفقون على انه لا يكون الهدي الا من الازواج الثمانية التي نص الله عليها وان الافضل في الهدايا هي الابل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز وانما اختلفوا في الضحايا واما الاسنان فانهم اجمعوا على ان الثني فما فوقه يجزئ منها وانه لا يجزئ الجذع من المعز

354

واما [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible]

عوام العلما [illegible]

لما [illegible] صلى الله [illegible]

[illegible]

[illegible] التي تجزي [illegible] ني

[illegible]

[illegible] النسا

[illegible]

[illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم

[illegible] صلى الله عليه وسلم

[illegible] وهو [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

واما [illegible] الجزاء مثله [illegible] عن الثلثة

[illegible] انه مثل النعم [illegible] معرفة الكفارة التي

يجوز ان تقع من الكفارات [illegible]

الفصل الرابع

فاما شرط الحرم [illegible] انه لا يجوز [illegible]

للعقد ... ذلك ... [illegible] من المسلمين لقوله تعالى وان احد من المشركين
[illegible] ... العهدة ... [illegible] بعد العهدة ... [illegible]
[illegible] ... نسخها والسبب
[illegible] ... عنه انه
[illegible] ... من المشركين ... [illegible]
[illegible]
[illegible] ... الى
[illegible] ... الى
[illegible] ... وسلم
[illegible] ... انهم ... [illegible]
المسلمين ... [illegible]
في النبي ... [illegible] المسلمين ... [illegible]
[illegible] الجزية ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... في ... [illegible]
ومن الناس من رجح القول ... [illegible]
للمسلمين ... من البيع ... [illegible]

الفصل [illegible]

واما ... العقد الذي ... [illegible] ... عليه
لقوله تعالى الان خفف الله عنكم ... [illegible] ... وذهب ابن الماجشون ورواه
عن مالك ان التضعيف انما يعتبر في القوة ... [illegible] ... والعدد
واصل الدكلاز ... [illegible] امنه واجود سلاحا واشد قوة

الفصل السادس

با ما هل تجوز المصالحة ... [illegible] ... اذا رأى ذلك
الامام مصلحة للمسلمين ... [illegible] ... الراعية لاهل

[illegible] ... من جنسه او غير ذلك ... [illegible]
[illegible] الجزية ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
ذلك من العهد ... [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... قوله تعالى ... [illegible]
[illegible] ... وقوله تعالى ... [illegible]
[illegible] ... السلم فاجنح لها وتوكل على الله ... [illegible]
يسلموا ... الجزية ... [illegible] ... قال
[illegible] ... الصلح مخصصة لتلك ... الصلح
[illegible] ... بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم
[illegible] ... لم يكن ... ضرورة ... ولما
[illegible] ... الذي ... او يعطوا الجزية وكان ... [illegible]
[illegible] ... عليه السلام ... [illegible] ... النبي صلى
... صلى الله عليه وسلم ... [illegible] ... في هذه المدة ... قبل الربع كانت
[illegible] ... ذلك ... [illegible] ... اذا ... ان يصالح
المسلمين ... [illegible] ... المسلمين شيئا اذا دعت الى ذلك
ضرورة فتنة او ... [illegible] ... وما روي انه كان عليه السلام ... ان
يعطي بعض ثمر المدينة بعض ... الذين كانوا في جملة الاحزاب ...
فيه على ... [illegible] ... ثمر المدينة حتى ... [illegible]

[illegible] على المسلمين ان يعطوا فيئا [illegible]
[illegible] المسلمين اذا [illegible] عن الحرب [illegible]
[illegible]
[illegible] بالعدو [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فقصا [illegible] واما الخصوص [illegible]
للعرب [illegible] ومعلوم انه كان [illegible]
التي ثلاثة خصال [illegible]
اذا تأخر عن الخصوص [illegible] الجزية من مشركي [illegible]
الكتاب [illegible] متأخرة عن [illegible] الجزية [illegible]
ان الامر بقتال المشركين [illegible]
انما هو من قبيل [illegible] الى الجزية [illegible] ينبني على الخصوص
تقدم [illegible] والتاخر بينهما فان تقبل [illegible] من جميع المشركين
[illegible] واما تخصيص اهل الكتاب من سائر المشركين يخرج من ذلك العموم بما
تقدم خصوص قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

وهم صاغرون [illegible] الجزية واحكامها في الجملة الثانية من كتاب
هذا الكتاب [illegible] الحرب ومما يتعلق [illegible] المشركة
[illegible] بالفيء [illegible]
لشرف ذلك [illegible]
[illegible] عام [illegible]
او عام او [illegible]
[illegible]
والقول [illegible]
[illegible]
[illegible] من اموال المسلمين [illegible]
[illegible] الفيء [illegible]
[illegible]

الفصل الاول

[illegible] التي تؤخذ [illegible] من [illegible] الاول
[illegible] اخماسها [illegible] لقوله تعالى واعلموا انما
[illegible] وان لله خمسه [illegible] على [illegible] مذاهب
مشهورة [illegible] يقسم خمسة اخماس على نص الآية [illegible]
[illegible] على اربعة اخماس وان قوله تعالى فان لله خمسه
مفتاح الكلام [illegible] والقول الثالث انه يقسم اليوم ثلاثة
اقسام [illegible] صلى الله عليه وسلم
والقول الرابع ان [illegible] والفقير وهو قول
مالك [illegible] اربعة اخماس او خمسة
اختلفوا فيما يفعل [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] بعد موته
فقال قوم [illegible] الخمس وقال قوم [illegible]
الجيش [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

للقرابة الامام د وقال قوم بل يجعل في السلاح والعدة وانما هو في القرابة
[illegible] قال قوم [illegible] بنو عبد المطلب [illegible]
وسهم [illegible] المتأخر [illegible] بعد [illegible]
[illegible] الخمس [illegible]
[illegible] على [illegible] الخامس
[illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه [illegible]
القرابة [illegible] عبد المطلب [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]
لبنوا هاشم [illegible] الذين [illegible]
على الصحبة وسلم من [illegible]
وجوب الخمس [illegible] الغنيمة [illegible]
وهو سهم مشهور له [illegible]
الغنيمة يدرسوا [illegible] كانت من النبي د واحتجوا
على ان الصحبة [illegible] وسلم [illegible] وانه
قال يجري مجرى سهم النبي على [illegible]

الفصل الثاني

واجمع جمهور الفقهاء على ان اربعة اخماس الغنيمة للذين غنموا اذا خرجوا باذن الامام
او بغير اذنه العموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية

وقال قوام

وقال قوم [illegible] الغنيمة [illegible] الرجال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الى [illegible] والقطع [illegible]
[illegible]
[illegible] الرجال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وسبب اختلاف [illegible]
[illegible]
[illegible] رضي الله عنهم ان [illegible]
[illegible] ابن ابي شيبة [illegible]
[illegible] من الصحيح [illegible] سفيان بن عيينة عن
[illegible]
احدا [illegible] ان المرأة
[illegible] صلى الله
عليه وسلم [illegible] وسبب
اختلافهم [illegible] تشبيه [illegible] الرجال في كونهم [illegible] لها
تاثير في الحرب [illegible] وبعض [illegible]
بالرجال الواجب [illegible] في الغنيمة [illegible] عن الرجال في هذا
المعنى [illegible] والواجب [illegible]

[illegible] زعم [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] الخمس [illegible] واجرا [illegible]
[illegible] ليسهم [illegible] حضروا
القتال [illegible] شيء
[illegible] خمسة [illegible]
[illegible] النفل [illegible]
والنفل [illegible] منه
[illegible]
[illegible] قال
[illegible] فلما مضى الخندق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] صلى الله عليه و[illegible]
ونصيبه من [illegible]
من منبه [illegible]
بعضهم بعضا [illegible]
في [illegible]
[illegible] ابو حنيفة
واما المشترط [illegible] على انه
اذا [illegible] القتال وجب له [illegible] اذا [illegible]
له سهم في الغنيمة [illegible] قبل ان يخرجوا
الى دار الاسلام وجب له [illegible] شيء من [illegible]
[illegible] ابو حنيفة والسبب [illegible] شيئا [illegible]

93

اما القياس [illegible] في [illegible]
الغنيمة [illegible]
[illegible] مسلمين له
[illegible] قال يجب له
السهم [illegible]
[illegible] واما الاثر فان
[illegible] رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعث ابان [illegible] فقدم ابان واصحابه
[illegible] يا رسول الله اقسم لنا [illegible]
[illegible]
[illegible] وسلم [illegible] عثمان [illegible]
[illegible] له رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] السهم [illegible]
[illegible] واما [illegible]
[illegible]
[illegible] الغنيمة [illegible] القتال [illegible] لقوله عليه السلام
[illegible]
[illegible] اذا خرجت السرية [illegible] من عسكر
[illegible] وكان ما بقي
بين اهل الجيش [illegible] وقال [illegible] بالخيار [illegible]
وان شاء [illegible] تاثير
العسكر [illegible] فاذا
[illegible] ان يكون ممن
حضر القتال واما ان يكون [illegible] واما كم يجب [illegible] فانهم
اختلفوا في الفارس فقال الجمهور [illegible] ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وقال ابو حنيفة للفارس سهمان [illegible] والسبب في اختلافهم

[illegible] فيما [illegible] القياس للاثر وذلك ان ابا داود خرج عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه [illegible] سهمان [illegible] سهم لراكبه
[illegible] يغلب [illegible] [illegible] س
المعارض لظاهر [illegible] [illegible]
[illegible] الذي اعتمد [illegible] [illegible] الحديث
[illegible] له وهكذا [illegible] [illegible] ان لسان الرجل
[illegible] الفارس [illegible] [illegible] اصحاب
[illegible] واما الجوز
[illegible] القسم [illegible]
[illegible] رسول [illegible] عليه وسلم مثل قوله
[illegible] [illegible] النبي
[illegible] اباحة الطعام
[illegible] منع ذلك
وهو مذهب ابن [illegible] [illegible]
جاءت في تحريم [illegible] [illegible]
وابن المغفل وحديث [illegible] [illegible]
الطعام [illegible] [illegible]
قال اصبت [illegible] [illegible]
رسول الله صلى [illegible] [illegible] عليه وسلم [illegible]
ابن ابي أوفى قال [illegible] [illegible]
خرجه البخاري [illegible] [illegible]
[illegible] النخعي [illegible] في تصحيح حديث صالح
[illegible] عن سالم عن [illegible] [illegible] فيه
الفصل الثالث
واما النفل

واما تنفيل الامام من الغنيمة لمن شاء اعني ان [illegible] العلماء
اتفقوا على جواز ذلك واختلفوا [illegible] في مقداره وهل
يجوز الوعد به قبل الحرب [illegible] ليس يجب الا [illegible]
[illegible] فهذه [illegible] [illegible]
اما [illegible] [illegible] يكون من الخمس [illegible]
[illegible] [illegible] يكون من خمس الامام
[illegible] [illegible] اختاره [illegible] وقال قوم بل النفل من جملة
الغنيمة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] على التخيير اعني [illegible] من شيء فان لله خمسه وللرسول
[illegible] لقوله تعالى يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] على
التخيير اعني ان [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] وذلك [illegible] احدهما ما ثبت من
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر [illegible]
[illegible] اثني عشر بعيرا ونفلوا بعيرا بعيرا وهذا
[illegible] النفل [illegible] من الخمس والثاني [illegible] مسلمة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع [illegible] البداءة
وينفلهم الثلث [illegible] قوله عليه السلام وفي
[illegible] [illegible] واما مقدار ما للامام ان ينفل من ذلك
[illegible] [illegible] فقال قوم لا يجوز [illegible] من الثلث
او الربع على حديث حبيب بن مسلمة [illegible] ان ينفل الامام السرية ما عينها
جاز [illegible] [illegible] بالحكمة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] فاما يجوز ان ينفل اكثر من الثلث او الربع

ملكهم

وأما المسألة الثالثة وهي هل يجوز الوعد بالتنفيل قبل الحرب 92

أم ليس يجوز ذلك [illegible] وأجازه جماعة [illegible]

معارضة مفهوم [illegible] الغرض [illegible] وجه الله

العظيم ولتكون [illegible] قبل الحرب

فيجب أن يسبق [illegible]

فأما جواز الوعد [illegible] صلى الله عليه

وسلم كان ينفل في الغزو [illegible] الثلث

[illegible]

وأما المسألة الرابعة وهي هل يجب سلب المقتول للقاتل

أو ليس يجب إلا أن ينفله الإمام فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك لا يستحق

القاتل سلب المقتول إلا أن ينفله له الإمام [illegible] وذلك بعد الحرب

وبه قال أبو حنيفة والثوري [illegible] وأبو ثور وإسحاق

وجماعة السلب [illegible] أو لم يقله ومن هؤلاء

من جعل السلب له [illegible] ومنهم من قال

لا يكون السلب له إلا [illegible] الشافعي

ومن قال إنما يكون السلب [illegible] إذا كان القتل [illegible]

وأما قتله في [illegible] الحرب فليس له سلب [illegible]

قوم إن استكثر [illegible] نفسه [illegible]

احتمال قوله عليه السلام [illegible] القتال من قتل قتيلا فله

سلبه أن يكون [illegible]

فمن [illegible] النقل [illegible] عليه

السلام وما خص به أهل [illegible] الغنيمة له أن يكون ذلك

على أنه استحقاق ومعنى قوله تعالى [illegible] الآية لأنه لا نص في الآية على

أن الخمس له على أن الأربعة الأخماس واجبة للغانمين كما أنه لا نص على

على الثلث للأم في المواريث على أن الثلثين للأب [illegible] وهذا القول مروي

عنه عليه السلام في حنين [illegible] وروي [illegible] أنه قال لخالد

[illegible] وخرج أبو داود

عن عوف بن مالك [illegible] صلى الله عليه وسلم

قضى بالسلب [illegible] مالك أن البراء بن مالك

حمل على [illegible] فرس [illegible] فقتله

[illegible] هكذا الخمس

[illegible] بن

[illegible] الإسلام [illegible]

بين السلب القليل والكثير [illegible] اختلفوا في السلب الواجب ما هو فقال قوم

له جميع ما [illegible] المقتول [illegible] قوم من ذلك الذهب والفضة

الفصل الرابع

وأما أموال المسلمين [illegible] من أيدي الكفار فإنهم اختلفوا في ذلك

على أربعة أقوال [illegible] المسلمين من أيدي الكفار من

أموال المسلمين [illegible] العراق [illegible] مالك ومن قال

[illegible] وأبو ثور [illegible] ابن حزم والثاني أن

ما [illegible] من ذلك هو غنيمة الجيش [illegible] صاحبه منه حق وهذا

القول قال به [illegible] بن دينار [illegible] طالب والقول

الثالث [illegible] المسلمين [illegible] بلا ثمن وما وجد

من ذلك بعد [illegible] القسمة [illegible] الثمين

[illegible] أي وجه صار

[illegible] القول مالك والثوري

وجماعة وهو [illegible] بعضهم [illegible] ذلك

[illegible] المشركين [illegible]

قبل ان يحوزوه وللغرب [illegible] المشركين وقالوا اما احازوه فحكمه ان [illegible] اصحابه
قبل القسم وقوله [illegible] بعد القسم [illegible] بالثمن فالوا وانما [illegible]
تحزه العدو [illegible] قبل القسم [illegible]
هو القول الرابع [illegible] الكفار على
المسلمين اموال [illegible]
وقع في هذه المسئلة [illegible] لاختلاف
حديث عمران بن الحصين [illegible] المشركين [illegible]
وهو [illegible] العذبا [illegible] المشركين [illegible] العضبا [illegible] رسول الله
صلى الله عليه [illegible] امراة من المسلمين [illegible] ذات يوم [illegible]
وقد [illegible] فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت العضبا فاذا ناقة
ذلول فركبتها ثم توجهت قبل المدينة [illegible] لئن نجاها الله لتنحرنها
فلما قدمت المدينة عرفت الناقة [illegible] عليه السلام فاخبرت
[illegible] بئسما [illegible] نذر
في معصية [illegible] ابن ادم وفيه
[illegible] وقوله عليه
[illegible] في زمان رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible]
ملك الكفار على [illegible]
[illegible] وقوله عليه السلام [illegible]
دار يعني انه [illegible] بعد هجرته [illegible]
المدينة وأما [illegible] الكفار [illegible]
[illegible] الذين
[illegible] عن [illegible]
عينه والكفار [illegible]
ذلك ان الكفار [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] الحكم قبل القسم [illegible] المشتري يخير في اخذه وبغير

ويخير في [illegible] العرب [illegible]
[illegible] المشركين على المسلمين
[illegible] هذا المذهب
[illegible] عن طاوس
[illegible] رسول الله
على الله [illegible]
[illegible] القسم
[illegible]
لبس [illegible]
ام الولد [illegible]
على المسلمين [illegible]
[illegible]
على [illegible]
ديناحتى [illegible]
[illegible]
اراد [illegible]
[illegible]
في شرعة [illegible]
من قال [illegible]

٤٥

... وفات ان
... الشافعي لا رضون
... قال ابو حنيفة
... التعارض بين اية
... الزكاة والغنم
...
... بين الغرات والسوا

٤٩

قالوا فواجب ان ...
... الى التخيير
... وعلم انه قد روي
... رواية وفقا
... ام يقر فقسم في
... وقسمها قالوا فانما
او ... ونجعل رسول الله صلى الله عليه ...
وهذا انما يصح على راي ...
ويبتغي ان تعلم ان ...
وان اية الغنيمة ...
يقول اسم الفي و الغنيمة ...
متعارضتان ... توجب القسمة
وفي الخمس ... اوتكون الامام مخيرا
... وذكر
... تجب على
... وقسمة ما
... او ناسخة
... ما اوجبت
... القول
... من الاموال ...
قوله تعالى ... عليه من خيل ولا ركاب ...

من اجلسها لم يوجب [illegible] والقسم [illegible] ذلك الى
كانت توخذ من اهل الكتاب [illegible]
[illegible]
واما الذي يجب [illegible] [illegible] ليوجب
عليه بغيل ورجل [illegible]
لجميع المسلمين [illegible]
والوالي [illegible] [illegible]
[illegible]
عن [illegible] الخمس مقسوم على اربع
[illegible] في الخمس بعينه
[illegible] ينفق منه على نفسه
[illegible] ولكن يقسم
[illegible] وسبب اختلاف من [illegible]
[illegible] الى اجتهاد الامام هو
[illegible] تفكر ذلك [illegible]
[illegible]
المذكورين [illegible]
هذا [illegible]
[illegible] الخمس
[illegible]
حمله على [illegible]
عليهم [illegible] الخمس
وليس [illegible]
[illegible] الجز [illegible] هو
[illegible] انت اموال [illegible]
[illegible]

الخمس [illegible]

(٢٠)

بخانت للنبي [illegible]
بخطبت الكلو [illegible]
[illegible]
والكل [illegible]
من [illegible]
[illegible]
السبايا [illegible]
[illegible]
ومن الجوس [illegible]
الكتاب من العرب [illegible]
وقد تقدمت على المس[illegible]
من اماضا في تجب [illegible]
والبلوغ والحرية [illegible]
خوف القتل والقتال [illegible]
في النساء والصبيان
من [illegible] اهل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اختلاف [illegible] عنه
وذلك على [illegible]
[illegible] اهله
[illegible] وهو د [illegible]
لا توجبت في ذلك [illegible] الامام [illegible]

[illegible] العو ز لا
[illegible] واليو
[illegible]
[illegible] وادثمانية وأربعين
[illegible] احاديث كلها على
[illegible] اسم الجزية اذ ليس في تو
[illegible] على محنة والمالك
[illegible] نهي والله اعلم ٥ ومن
[illegible] والامر الكثيرة ٥ ومن
[illegible] نبيه وانما فيه ان
[illegible] معاد
[illegible]
انبعد [illegible]
[illegible] قبل القضا
الحوار [illegible]
العلا [illegible] ية للحول
[illegible] بعد
انقضا الحول [illegible]
[illegible] المعصوم [illegible] التي
[illegible] قبل حلول الحول
[illegible] الحول لان الحول بشرط [illegible]

في وجوبها فاذا وجد الرابع لما [illegible] الوجوب [illegible]
وجو [illegible] فوجبت
بعض [illegible]
الواجبات [illegible] كثيرا من
[illegible] انه الامام
[illegible] الشريعة مثل الديون
و [illegible]
اما [illegible] افتدا وبعض هل

المسئلة الخامسة

[illegible] الجزية [illegible]
هذه التي تكلمنا [illegible] عنوة وهي
صلحية وهي التي [illegible] وجزية
في الواجب وانما [illegible]
[illegible] ذلك كله راجع
الى ان [illegible] والرابع في [illegible] المسلمين [illegible]
انه ان كان قبل الجزية [illegible] على [illegible]
فقد [illegible] واذا اعطاه من [illegible] وجب [illegible]
فيكون افضلها محدود [illegible] غير محدود [illegible]
واما الجزية [illegible] وذلك ان [illegible] على اهل
[illegible] اصلا في امر [illegible] اعقدوا
الصلح على [illegible] على
المسلمين [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible]
وهو [illegible]
في باب [illegible] فيما [illegible] هكذا
[illegible] جر وزمعد
[illegible]
[illegible] اهل الذمة [illegible]

47

... وجنسا ثالثا
... انه لم تلت
... يما واثما ثبت
... جعله بالامكان
... ان تكون تلف
... اذ لو كان على غير
... وقال الشافعي

---

41 في الضحايا والهدايا لقوله عليه السلام لابي بردة تجزي عنك ولا تجزي عن
احد بعدك د. واختلفوا في الجذع من الضان واكثر اهل العلم يقولون بجوازه في
الضحايا والهدايا. وكان ابن عمر يقول لا يجزي في الهدايا الا الثني من كل
جنس. ولا خلاف في ان الاعلا ثمنا في الهدايا افضل. وكان الزبير يقول
لبنيه يا بني لا يهدين احدكم لله شيئا يستحيي ان يهديه لكريمه فان الله
اكرم الكرما واحق من اختير له. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الر
قاب وقد قيل اي الرقاب افضل فقال افضلها اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها
وليس في عدد الهدي حد معلوم وكان هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
مائة د. واما كيفية سوق الهدي فهو التقليد والاشعار بانه
هدي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الحديبية فلما كان بذي
الحليفة قلد الهدي واشعره واحرم د. واذا كان الهدي من الابل والبقر فلا
خلاف انه يقلد نعلا او نعلين او ما اشبه ذلك لمن لم يجد النعال واختلفوا
في تقليد الغنم فقال ملك وابو حنيفة لا تقلد الغنم وقال الشافعي وابو
ثور واحمد تقلد لحديث الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت مرة غنما فقلدها. واستحبوا
توجيهه الى القبلة في حين تقليده واستحب ملك الاشعار من الجانب
الايسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر د. واستحب الشافعي واحمد وابو ثور
الاشعار من الجانب الايمن لحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فاشعرها من صفحة سنامها
الايمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين د. واما من اين يساق الهدي
فان ملكا يرى ان من سنته ان يساق من الحل ولذلك ذهب الى ان من اشترى الهدي
بمكة ولم يدخله من الحل ان عليه ان يقفه بعرفة وان لم يفعل فعليه البدل واما
ان كان ادخله من الحل فيستحب له ان يقفه بعرفة وهو قول ابن عمر وبه قال الليث
وقال الشافعي والثوري وابو ثور وقوف الهدي سنة ولا حرج لمن لم يقف

وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ... الآية
قيل وما إيجاب الاشراك بالله تعالى ثم قرأ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء
ونوع

كان داخلا من الحل او لم يكن وقال ابو حنيفة ليس من تعريف الهدي بعرفة من
الحل وحجة مالك في ادخال الهدي من الحل الى الحرم ان النبي عليه السلام
كذلك فعل وقال خذوا عني مناسككم وقال الشافعي التعريف بسنة
مثل التقليد وقال ابو حنيفة ليس التعريف بسنة وانما فعله عليه
السلام لان مسكنه كان خارج الحرم وروي عن عائشة التخيير في
تعريف الهدي او لا تعريفه ه وأما محله فهو البيت العتيق كما قال سبحانه
ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة وأجمع العلماء
على ان الكعبة لا يجوز الذبح فيها وكذلك المسجد الحرام وان المعنى
في قوله هديا بالغ الكعبة انه اراد به الحرم بمكة احسانا منه لمسا
كينهم وفقرائهم وكان مالك يقول انما المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة
مكة وكان لا يجيز لمن نحر هديه في الحرم الا ان ينحره بمكة وقال الشا
فعي وابو حنيفة ان نحره في غير مكة من الحرم اجزأه وقال الطبري يجوز نحر
الهدي حيث شاء المهدي الا هدي القران وجزاء الصيد فانه لا ينحر الا بالحرم
وبالجملة فالنحر بمنى اجماع من العلماء وفي العمرة بمكة الا انهم اختلفوا فيه
في نحر المحصر وعند مالك ان نحر الحج بمنى وللعمرة بمكة ... اجزأه ه وحجة
مالك في انه لا يجوز النحر بالحرم الا بمكة قوله صلى الله عليه وسلم كل
فجاج مكة وطرقها منحر واستثنى مالك من ذلك هدي الفدية فأجاز
ذبحه بغير مكة ه وأما متى ينحر فان مالكا قال ان نحر هدي المتمتع
او المتطوع قبل يوم النحر لم يجزه وجوزه ابو حنيفة في التطوع وقال
الشافعي يجوز في كليهما قبل يوم النحر ولا خلاف عند الجمهور
ان ما عدل من الهدي بالصيام انه يجوز حيث شاء لانه لا منفعة في ذلك لاهل
الحرم ولا لاهل مكة وانما اختلفوا في الصدقة المعدولة عن الهدي فجمهور
العلماء على انها لمساكين مكة والحرم لانها بدل من جزاء الصيد الذي هو
لهم وقال مالك الاطعام كالصيام يجوز بغير مكة ه وأما صفة النحر

ان الايمان عبارة عن التصديق بالقلب
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

٤٩ وأما صفة النحر فالجمهور مجمعون على ان التسمية مستحبة لانها
ذكاة ومنهم من استحب مع التسمية التكبير ويستحب للمهدي ان يلي
هديه بيده وان استخلف جاز وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجته
ومن سنتها ان تنحر قياما لقوله سبحانه فاذكروا اسم الله عليها صواف
وقد تكلم في صفة النحر في كتاب الذبائح ه وأما ما يجوز لصاحب الهدي من
الانتفاع به وبلحمه وما في ذلك مسائل مشهورة احدها هل يجوز له ركوب
الهدي الواجب او التطوع فذهب اهل الظاهر الى ان ركوبه جائز من ضرورة
ومن غير ضرورة وبعضهم اوجب ذلك وكره جمهور فقهاء الامصار ركوبها
من غير ضرورة والحجة للجمهور من السنة ما خرجه ابو داود عن جابر وقد
سئل عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها حتى تجد ظهرا ومن طريق المعنى ان
الانتفاع بما قصد به القربة الى الله تعالى منعه مفهوم من الشريعة وحجة
اهل الظاهر ما رواه مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها
بدنة فقال اركبها ويلك في الثانية والثالثة ه وأجمعوا على ان هدي التطوع
اذا بلغ محله انه يأكل منه صاحبه كسائر الناس وانه اذا عطب قبل ان يبلغ
محله خلى بينه وبين الناس ولم يأكل منه وزاد داود لا يطعم منه رفقته لما
ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث بالهدي مع ناجية الاسلمي
وقال ان عطبت فانحرها ثم اصبغ نعليها في دمها وخل بينها وبين الناس وروى
ابن عباس هذا الحديث وزاد فيه ولا تأكل منه انت ولا اهل رفقتك وقال
بهذه الزيادة داود وابو ثور واختلفوا فيما يجب على من أكل منه فقال
مالك ان أكل منه وجب عليه بدله وقال الشافعي وابو حنيفة وأحمد
والثوري وابن حبيب من اصحاب مالك عليه قيمة ما أكل وأمر بأكله طعاما
يتصدق به وروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين

وما عطب في الحرم قبل أن يصل مكة هل يبلغ محله أم لا فيه خلاف مبني على الخلاف
المتقدم هل المحل مكة أو الحرم. وأما الهدي الواجب إذا عطب قبل محله
فإن لصاحبه أن يأكل منه لأن عليه بدله، ومنهم من أجاز له بيع لحمه ويستعين
به في البدل وكره ذلك مالك. واختلفوا فيما يأكل من الهدي الواجب إذا
بلغ محله فقال الشافعي لا يؤكل من الهدي الواجب لحمه كله للمساكين
وكذلك جلده إن كان مجللا والنعل الذي قلد به. وقال مالك يؤكل من كل الهدي
الواجب إلا جزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الأذى. وقال أبو حنيفة
لا يؤكل من الهدي الواجب إلا هدي المتعة وهدي القران. وعمدة الشافعي
تشبيه جميع أصناف الهدي الواجب بالكفارة. وأما من جوز الأكل
له بعض الهدي فعلل أحدهما أنه عبادة مبتدأة، والثاني أنه
كفارة. وأما المفرقون في ذلك فمن غلب شبهه بالعبادة على
تشبيهه بالكفارة في نوع من أنواع الهدي كهدي القران والتمتع
وخاصة عند من يقول إن التمتع والقران أفضل لم يشترط أن لا يأكل
من هذا الهدي يعني من فضيلة محضة لا كفارة ترفع العقوبة، ومن
غلب شبه الكفارة قال لا يأكل منه لاتفاقهم أنه لا يأكل صاحب الكفارة من
الكفارة. ولما كان هدي جزاء الصيد وفدية الأذى ظاهر من أمرهما أنه كفارة
لم يختلف هؤلاء الفقهاء في أنه لا يؤكل منهما. قال القاضي أبو الوليد رحمه
الله: قد قلنا في حكم الهدي في جنسه وسنه وكيفية سوقه وشروط
محله من المكان والزمان وصفة نحره وحكم الانتفاع به، وذلك ما قصدنا له
والله الموفق للصواب. وبتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا تم القول في هذا
الكتاب بحسب غرضنا، ولله الشكر والحمد كثيرا على ما وفق وهدى وأنعم
به من التمام والكمال والحمد لله رب العالمين.

كتاب الأيمان

وعن أبي موسى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم رجل كان له دين
فلم يشهد ورجل أعطى سفيها ماله وقد قال الله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ورجل كانت
عنده امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها

وهذا الكتاب ينقسم أولا إلى جملتين: الجملة الأولى في معرفة ضروب الأيمان وأحكامها.
الجملة الثانية في معرفة الأشياء الرافعة للأيمان اللازمة وأحكامها.

الجملة الأولى

وهذه الجملة فيها ثلاثة فصول:
الفصل الأول في معرفة الأيمان المباحة وتمييزها من غير المباحة.
الثاني في معرفة الأيمان اللغوية والمنعقدة. الثالث في معرفة الأيمان
التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها.

الفصل الأول

اتفق الجمهور على أن الأشياء منها ما يجوز في الشرع أن يقسم بها ومنها
ما لا يجوز أن يقسم بها، واختلفوا أي الأشياء هي الأشياء التي بهذه الصفة
فقال قوم إن الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وإن الحالف بغير الله
عاص، وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم في الشرع. والذين قالوا إن الأيمان
المباحة هي الأيمان بالله اتفقوا على إباحة الأيمان بأسمائه، واختلفوا ويأثم
في الأيمان التي بصفاته وأفعاله. وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله
من الأشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر،
وذلك أن الله تعالى قد أقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله والسماء
والطارق، ومثل قوله والنجم إذا هوى إلى غير ذلك من الأقسام الواردة
في القرآن. وثبت أن النبي عليه السلام قال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم
من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت. فمن جمع بين الأثر والكتاب بأن قال
الأشياء الواردة في الكتاب المقسوم بها فيها محذوف وهو الله تعالى وأن
التقدير ورب النجم ورب السماء قال الأيمان المباحة هي الحلف بالله
فقط، ومن جمع بينهما بأن قال المقصود بالحديث إنما هو أن لا يعظم
من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم وأن
هذا من باب الخاص أريد به العام أجاز الحلف بكل معظم في الشرع.
فإذن سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الآية والحديث. وأما من
منع الحلف بصفات الله وأفعاله فضعيف. وسبب اختلافهم

هو هل يقتضي الحديث على ما جاء في الحديث من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط فيه جمود كثير وهو اشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكي عن محمد ابن المواز وشذت فرقة فمنعت اليمين بالله عز وجل والحديث نص في مخالفة هذا المذهب

الفصل الثاني

واتفقوا ايضا على ان الايمان منها لغو ومنها منعقدة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان

واختلفوا فيما هو اللغو فذهب مالك وابو حنيفة الى انها اليمين على الشيء يظن الرجل انه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه وقال الشافعي لغو اليمين ما لم تنعقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في اثناء المخاطبة لا والله لا بالله مما يجري على الالسنة في العادة من غير ان يعتقد لزومه وهذا القول رواه مالك في الموطا عن عائشة والقول الاول مروي عن الحسن وقتادة ومجاهد وابراهيم النخعي وفيه قول ثالث وهو ان يحلف الرجل وهو غضبان وبه قال اسماعيل القاضي من اصحاب مالك. وفيه قول رابع وهو الحلف على المعصية روي عن ابن عباس. وفيه قول خامس وهو ان يحلف الرجل الا ياكل شيئا مما احله الله له الشرع. والسبب في اختلافهم هو الاشتراك الذي في اسم اللغو وذلك ان اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى والغوا فيه لعلكم تغلبون، وقد يكون الكلام الذي لا تنعقد عليه نية المتكلم به ويدل على ان اللغو في الاية هو هذا ان هذه اليمين هي ضد اليمين المنعقدة وهي المؤكدة فوجب ان يكون الحكم المضاد للشيء المضاد. والذين قالوا ان اللغو هو الحلف في اغلاق او الحلف على ما لا يوجب فيه الشرع شيئا بحسب ما يعتقد قوم في ذلك فانما ذهبوا الى ان اللغو ههنا يدل على معنى عرفي في الشرع وهي الايمان التي بين الشرع في مواضع اخر سقوط حكمها مثل ما روي انه لا طلاق في اغلاق وما اشبه ذلك لاكن الاظهر

هما القولان الاولان اعني قول مالك والشافعي

الفصل الثالث

وفي هذا الفصل اربع مسائل

المسالة الاولى اختلفوا في الايمان بالله المنعقدة هل يرفع جميعها الكفارة سواء كان حلفا على شيء ماض انه كان فلم يكن وهي التي تعرف باليمين الغموس وذلك اذا تعمد الكذب او على شيء مستقبل انه يكون من قبل الحالف او من قبل من هو بسببه فلم يكن فقال الجمهور ليس في اليمين الغموس كفارة وانما الكفارة في الايمان التي تكون في المستقبل اذا خالف اليمين الحالف وممن قال بهذا مالك وابو حنيفة واحمد ابن حنبل وقال الشافعي وجماعة تجب فيها الكفارة اي تسقط الكفارة الاثم فيها كما تسقطه في غير الغموس وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب للاثر وذلك ان قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية يوجب ان يكون في اليمين الغموس كفارة لكونها من الايمان المنعقدة وقوله عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار يوجب ان اليمين الغموس ليس فيها كفارة ولكن للشافعية ان تستثني من الايمان الغموسة ما لا يقتطع بها حق الغير وتقول ان الايمان التي يقتطع بها حق الغير قد جمعت الظلم والحنث فوجب الا تكون الكفارة تهدم الامرين جميعا وليس يمكن فيها ان تهدم الحنث دون الظلم لان رفع الحنث بالكفارة انما هو من باب التوبة ولا تتبعض التوبة في الذنب الواحد بعينه فان تاب ورد المظلمة وكفر سقط عنه جميع الاثم

المسالة الثانية واختلف العلماء فيمن قال انا كافر بالله او مشرك بالله او يهودي او نصراني ان فعلت كذا ثم فعل ذلك هل عليه كفارة ام لا فقال مالك والشافعي ليس عليه كفارة ولا هذه يمين وقال ابو حنيفة هي يمين وعليه فيها الكفارة اذا خالف اليمين وهو قول احمد ابن حنبل ايضا وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل تجوز اليمين بكل ما له حرمة ام ليس تجوز

الا بالله فقط ثم ان وقع بعض تعقدها ما ميز آن الايمان المنعقدة اعني
التي هي بصيغة القسم انما هي الايمان الواقعة بالله عز وجل وباسمايه قال لا
كفارة فيها اذ ليست بيمين ومن رأى ان الايمان تنعقد بكل ما عظم الشرع
حرمته قال يجب فيها الكفارة لان الحلف بالمعظم كالحلف بترك التعظيم
وذلك انه كما يجب التعظيم يجب الا يترك التعظيم فكما ان من حلف بوجوب
حق الله عليه لزمه كذلك من حلف بترك وجوبه ه

ه **المسئلة الثالثة** ه واتفق الجمهور في الايمان التي ليست
اقسما بالشيء وانما تخرج مخرج الالزام الواقع بشرط من الشروط
مثل ان يقول القائل ان فعلت كذا وكذا فعلي مشي الى بيت الله وان
فعلت كذا وكذا فغلامي حر وامراتي طالق انها تلزم في القرب وفيما
اذا التزمه الانسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعتق واختلفوا هل
فيها كفارة ام لا فذهب مالك الى انه لا كفارة فيها وانه ان لم يفعل ما حلف عليه
اثم ولا بد وذهب الشافعي واحمد وابو عبيد وغيرهم الى ان هذا الجنس
من الايمان فيها كفارة الا الطلاق والعتق وقال ابو ثور يكفر من حلف
بالعتق وقول الشافعي مروي عن عايشة ه وسبب اختلافهم هل
هي يمين او نذر فمن قال انها يمين اوجب فيها الكفارة لدخولها تحت
عموم قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ه ومن قال هي
من جنس النذر اي من جنس الاشياء التي نص الشرع على انه اذا التزمها
الانسان لزمته قال لا كفارة فيها لكن يعسر هذا على المالكية لتسميتهم
اياها ايمانا لكن لعلهم انما سموها ايمانا على طريق التجوز والتوسع والحق انه ليس يجب
ان تسمى بحسب الدلالة اللغوية ايمانا فان الايمان في لغة العرب لها صيغ
مخصوصة وانما تقع اليمين بالاشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي
صيغة اليمين فاما هل تسمى ايمانا بالعرف الشرعي وهل حكمها حكم
الايمان ففيه نظر وذلك انه ثبت انه عليه السلام قال كفارة النذر كفارة

اليمين

كفارة اليمين وقال تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
فظاهر هذه الاية انه سمى بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط او مخرج
الالزام دون شرط ولا يمين يمينا فيجب ان يحمل على ذلك جميع الاقاويل
التي تجري هذا المجرى الا ما خصصه الاجماع من ذلك مثل الطلاق وذهب داود
واهل الظاهر الى انه ليس يلزم من مثل هذه الاقاويل اعني الخارجة مخرج الشرط
الا ما الزمه الاجماع من ذلك وذلك انها ليست بنذور فيلزم فيها النذر
ولا ايمان فترفعها الكفارة فلم يوجبوا على من قال ان فعلت كذا وكذا فعلي
المشي الى بيت الله مشيا ولا كفارة بخلاف لو قال علي المشي الى بيت الله
لان هذا نذر باتفاق وقد قال عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه وسبب
الخلاف في هذه الاقوال التي تخرج مخرج الشرط هل هي ايمان او نذور
او ليست ايمانا ولا نذورا فتامل هذا فانه بين ان شاء الله ه

ه **المسئلة الرابعة** ه اختلفوا في قول القائل أقسم
واشهد ان كان كذا وكذا هل هو يمين ام لا على ثلاثة اقوال فقيل انه ليس بيمين
وهو احد قولي الشافعي وقيل انها ايمان ضد القول الاول وبه قال ابو حنيفة
وقيل ان اراد الله بها فهي يمين وان لم يرد بها الله فليست بيمين وهو
مذهب مالك ه وسبب اختلافهم هل المراعى اعتبار صيغة اللفظ
او اعتبار مفهومه بالعادة او اعتبار النية فمن اعتبر صيغة اللفظ
قال ليست بيمين اذ لم يكن هنالك نطق بمقسم به ومن اعتبر مفهوم
اللفظ بالعادة قال هي يمين وفي اللفظ محذوف ولا بد وهو الله
تعالى ومن لم يعتبر هذين الامرين واعتبر النية اذ كان اللفظ صالحا
للامرين فرق في ذلك كما تقدم ه

ه **الجملة الثانية** ه

وهذه الجملة تنقسم الى قسمين القسم الاول النظر في الاستثناء القسم
الثاني النظر في الكفارات ه **القسم الاول** وهذا القسم فيه فصلان

الفصل الاول في شروط الاستثناء. الفصل الثاني في تعريف الايمان التي يؤثر فيها الاستثناء.

الفصل الاول. واجمعوا على ان الاستثناء بالجملة له تاثير في حل الايمان. واختلفوا في شروط الاستثناء الذي يجب له هذا الحكم بعد ان اجمعوا انه اذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط ان يكون متناسقا مع اليمين ملفوظا به مقصودا من اول الايمان انه لا ينعقد معه اليمين. واختلفوا في هذه الثلاثة مواضع اعني اذا نوى الاستثناء من اليمين او نواه ولم ينطق به او حدثت له نية الاستثناء بعد اليمين وان اتى به متناسقا مع اليمين. فاما المسالة الاولى وهي اشتراط اتصاله بالقسم فان قوما اشترطوا ذلك فيه وهو مذهب مالك الا انه قال لا باس بينهما بالسكتة الخفيفة كسكتة الرجل للتذكر او التنفس او انقطاع الصوت. وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وكان ابن عباس يرى له الاستثناء ابدا على ما ذكر عنه وانما اتفق الجميع على ان استثناء مشيئة الله في الامر المحلوف على فعله او تركه رافع لليمين لان الاستثناء هو رفع للزوم اليمين. قال ابو بكر ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث. وانما اختلفوا هل يؤثر فيها اذا لم يوصل باليمين او لا يؤثر لاختلافهم هل هو حال للانعقاد او هو مانع له فاذا قلنا انه مانع للانعقاد لا حال له اشترط ان يكون متصلا باليمين واذا قلنا انه حال للانعقاد لم يلزم فيه ذلك. والذين اتفقوا على انه حال اختلفوا هل هو حال بالقرب او بالبعد على ما حكيناه. وقد احتج من رأى انه حال بالقرب بما رواه مسعر عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا قالها ثلاث مرات ثم سكت ثم قال ان شاء الله فدل هذا ان الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانعقاد قالوا ومن الدليل على انه حال بالقرب انه لو كان حالا بالبعد على ما روي عن ابن عباس لكان الاستثناء يغني عن الكفارة والذي قالوه بين. واما اشتراط النطق باللسان وهي المسالة الثانية فانه اختلف فيه فقيل لا بد فيه من اشتراط اللفظ اي لفظ كان من الفاظ الاستثناء وسواء كان بالفاظ الاستثناء او تخصيص العموم او تقييد المطلق وهذا هو المشهور. وقيل انما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ في حرف الا فقط اي فيما يدل عليه لفظ الا وليس ينفع فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة. والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط او باللفظ والنية معا مثل الطلاق والعتق واليمين وغير ذلك.

واما المسالة الثالثة وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين فقيل ايضا في المذهب انما تنفع اذا حدثت متصلة باليمين وقيل بل اذا حدثت قبل ان يتم النطق باليمين. وقيل بل الاستثناء على ضربين استثناء من عدد واستثناء من عموم بتخصيص او من مطلق بتقييد فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه الا حدوث النية قبل النطق باليمين والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث النية بعد اليمين اذا وصل الاستثناء لفظا باليمين. وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للعقد او حال له فان قلنا انه مانع فلا بد من اشتراط حدوث النية قبل النطق باليمين او في اول الاستثناء وان قلنا حال لم يلزمنا ذلك. وقد حكى عبد الوهاب ان يشترط حدوث النية في اول اليمين للانعقاد وزعم ان الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء.

الفصل الثاني من القسم الاول. وقد اختلفوا في الايمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا تؤثر فقال مالك واصحابه لا تؤثر المشيئة الا في الايمان التي تكفر وهي اليمين بالله عندهم او النذر المطلق على ما سياتي. واما الطلاق والعتق فلا يخلو ان يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق فقط مثل ان يقول هي طالق ان شاء الله وهذه ليست عندهم يمينا. واما ان يعلق الطلاق بشرط من الشروط مثل ان يقول

إن كان كذا وكذا فعبدي حر إلا أن يشاء الله. وأما القسم الأول فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غير مؤثرة فيه. وأما القسم الثاني وهو اليمين بالطلاق ففي المذهب فيه قولان أحدهما أنه إذا صرف الاستثناء إلى الشرط الذي علق به الطلاق وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم ينفع. وقال أبو حنيفة والشافعي الاستثناء يؤثر في ذلك سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر. وسبب الخلاف ما قلنا من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع فإذا قلنا مانع وقرنه بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له إذا وقع الطلاق أعني إذا قال الرجل لزوجه هي طالق إن شاء الله. وإن قلنا إنه حال للعقد وجب أن يكون له تأثير في الطلاق وإن كان قد وقع فتأمل هذا فإنه بين. ولا معنى لقول المالكية إن الاستثناء مستحيل في الطلاق لأن الطلاق قد وقع إلا أن يعتقد أن الاستثناء هو مانع لا حال ٥٠

القسم الثالث من الجملة الثانية

وهذا القسم فيه فصول ثلاثة: الفصل الأول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه. الفصل الثاني في رافع الحنث وهي الكفارات. الفصل الثالث متى ترفع ومتى ترفع.

الفصل الأول

واتفقوا على أن موجب الحنث هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين وذلك إما فعل ما حلف على أن لا يفعله وإما ترك ما فعله إذا علم أنه قد تراخى عن فعل ما حلف على فعله إلى وقت ليس يمكنه فيه فعله وذلك في اليمين بالترك المطلق مثل أن يحلف ليأكلن هذا الرغيف فيأكله غيره أو إلى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنه وذلك في الفعل المشترط فعله في زمان محدود مثل أن يقول والله لأفعلن اليوم كذا وكذا فإنه إذا انقضى النهار ولم يفعل حنث ضرورة. واختلفوا من ذلك في أربعة مواضع أحدها إذا أتى بالمحلوف عليه ناسيا أو مكرها. والثاني هل يتعلق موجب اليمين بأقل ما ينطلق عليه الاسم أو بجميعه. والموضع الثالث هل يتعلق اليمين بالمعنى

حلف على

أو تركه

بالمعنى المفهوم منها أو بصيغة اللفظ أو بمفهومه المخصص للصيغة أو المعمم لها. والموضع الرابع هل اليمين على نية الحالف أو المستحلف.

فأما المسألة الأولى

فإن مالكا يرى الساهي والمكره بمنزلة العامد والشافعي يرى أن لا حنث على الساهي والمكره. وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ولم يفرق بين عامد وناس لعموم قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فإن هذين العمومين يمكن أن يخصص كل واحد منهما بصاحبه.

وأما المسألة الثانية فمثل أن يحلف أن لا يفعل شيئا فيفعل بعضه أو أنه يفعل شيئا فلا يفعل بعضه فعند مالك إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبر إلا بأكله كله وإذا قال لا آكل هذا الرغيف فإنه يحنث إن أكل بعضه. وعند الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يحنث في الوجهين جميعا حملا على الأخذ بأكثر ما يدل عليه الاسم. وأما التفريق في ذلك بين الفعل والترك فلم يجر في ذلك على أصل واحد لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم وكأنه ذهب إلى الاحتياط.

وأما المسألة الثالثة فمثل أن يحلف على شيء بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أعم من ذلك الشيء الذي لفظ به أو أخص أو يحلف على شيء وينوي به معنى أعم أو أخص أو يكون للشيء الذي حلف عليه اسمان أحدهما لغوي والآخر عرفي وأحدهما أخص من الآخر. فأما إذا حلف على شيء بعينه فإنه لا حنث عند الشافعي وأبي حنيفة إلا بالمخالفة الواقعة في ذلك الشيء بعينه الذي وقع عليه الحلف وإن كان المفهوم معنى أخص أو أعم من قبل الدلالة العرفية وكذلك أيضا أحسب أنهم لا يعتبرون النية المخالفة للفظ وإنما يعتبرون مجرد الألفاظ فقط. وأما مالك فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولا في الأيمان التي لا يقضى على حالفها بموجبها هو النية فإن عدمت فقرينة الحال فإن عدمت

س

بعرف اللفظ فإن عدم فبالدلالة اللغوية. وقيل لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط. وقيل يراعى النية وبساط الحال ولا يراعى العرف. وأما الأيمان التي يقضى بها على صاحبها فإنه إن جاء الحالف مستفتيا كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء على الترتيب وإن كان مما يقضى به عليه لم يراع فيه إلا اللفظ إلا أن يشهد لما يدعي من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال أو العرف. وأما المسألة الرابعة فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوي. واختلفوا في غير ذلك من الأيمان على المواعد فقال قوم على نية الحالف. وقال قوم على نية المستحلف. وثبت عنه عليه السلام أنه قال اليمين على نية المستحلف. وقال عليه السلام يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك. خرج هذين الحديثين مسلم. ومن قال اليمين على نية الحالف فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ. وفي هذا الباب فروع كثيرة لكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعا إلى الاختلاف في هذه، وذلك في الأكثر مثل اختلافهم فيمن حلف ألا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس حيتان هل يحنث أم لا. فمن راعى العرف قال لا يحنث ومن راعى دلالة اللغة قال يحنث. ومثل اختلافهم فيمن حلف ألا يأكل لحما فأكل شحما فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يحنث. ومن رأى أن اسم الشيء قد يطلق على ما يتولد منه قال يحنث. وبالجملة فاختلافهم في المسائل الفرعية التي في هذا الباب راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا وراجعة إلى اختلافهم في دلالة الألفاظ التي يحلف بها وذلك أن منها ما هي مجملة ومنها ما هي ظاهرة ومنها ما هي نصوص.

الفصل الثاني

واتفقوا على أن الكفارة في الأيمان هي الأربعة الأنواع التي ذكر الله تعالى

شيئا كان في عنقه يوم القيامة ثم قرأ علينا مصداقه من كتاب الله عز وجل سيطوقون

39

تعالى في قوله فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم الآية. وجمهورهم على أن الحالف إذا حنث مخير بين الثلاثة منها أعني الإطعام أو الكسوة أو العتق وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا وإذا لم يغلظها أطعم. واختلفوا من ذلك في سبع مسائل مشهورة.

المسألة الأولى في مقدار الإطعام لكل واحد من العشرة مساكين. الثانية في جنس الكسوة وعددها إذا اختارها. الثالثة في اشتراط التتابع في صيام الثلاثة الأيام. الرابعة في اشتراط العدد في المساكين. الخامسة في اشتراط الإسلام فيهم والحرية. السادسة في اشتراط السلامة من العيوب. السابعة في اشتراط الإيمان فيها.

أما المسألة الأولى وهي مقدار الإطعام فقال مالك والشافعي وأهل المدينة يعطى لكل مسكين مد من حنطة بمد النبي عليه السلام إلا أن مالكا قال المد خاص بأهل المدينة فقط لضيق معايشهم وأما سائر البلدان فيعطون الوسط من نفقتهم. وقال ابن القاسم يجزئ المد في كل مدينة مثل قول الشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه يعطيهم نصف صاع من حنطة أو صاعا من شعير أو تمر قالوا فإن غداهم وعشاهم أجزأه. والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم هل المراد بذلك أكلة واحدة أو غداء وعشاء فمن قال أكلة واحدة قال المد وسط في الشبع ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع. ولاختلافهم سبب آخر وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمدا في رمضان وبين كفارة الأذى فمن شبهها بكفارة الفطر قال مد واحد ومن شبهها بكفارة الأذى قال نصف صاع. واختلفوا أيضا هل يكون مع الخبز في ذلك إدام أم لا وإن كان فما هو الوسط فيه فقيل يجزي الخبز قفارا وقال ابن حبيب لا يجزي وقيل الوسط من الإدام الزيت وقيل اللبن والسمن والتمر.

واختلف اصحاب مالك من اي شيء [illegible] الوسط من الطعام في قوله
تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم فقيل عيش اهل المكفر وعلى هذا انما يخرج الو
سط من الشيء الذي يعيش منه ان قطنية فقطنية وان حنطة فحنطة وقيل بل
عيش اهل البلد وعلى هذا فالمعتبر في اللازم له هو الوسط من عيش اهل
البلد لا من عيشه اعني الغالب وعلى هذين القولين يحمل قدر الوسط من
الطعام اعني الوسط من قدر ما يطعم اهله او الوسط من قدر ما يطعم اهل
البلد اهليهم الا في المدينة . واما المسئلة الثانية . وهي المجزي
من الكسوة فان مالكا راى ان الذي يجزي من ذلك هو ان يكسي ما يجزي فيه
الصلاة فان كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وان كسا النساء كساهن ثو
بين ثوبين درعا وخمارا . وقال الشافعي وابو حنيفة يجزي في ذلك اقل ما
ينطلق عليه الاسم ازارا او قميصا او سراويل او عمامة وقال ابو يوسف
لا تجزي العمامة ولا السراويل . وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ باقل
دلالة الاسم اللغوي او المعنى الشرعي . واما المسئلة الثالثة .
وهو اختلافهم في اشتراط تتابع الايام الثلاثة فان مالكا والشافعي
لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع وان كانا استحباه . واشترط
ذلك ابو حنيفة . وسبب اختلافهم في ذلك شيئان احدهما هل تجوز
العمل بالقراءة التي ليست في المصحف وذلك ان في قراءة ابن مسعود فصيام
ثلاثة ايام متتابعات . والثاني اختلافهم هل يحمل الامر بمطلق الصوم
على التتابع ام ليس يحمل اذ كان الاصل في الصيام الواجب في الشرع انما
هو التتابع . واما المسئلة الرابعة . وهي اشتراط
العدد في المساكين فان مالكا والشافعي قالا لا يجزيه الا ان يطعم
عشرة مساكين وقال ابو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز
. والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور او حق
واجب على المكفر فقط فالعدد المذكور وان قلنا حق واجب للعدد كالوصية

كالوصية فلا بد من اشتراط العدد . وان قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر ٥٥
بالعدد اجزا من ذلك اطعام مسكين واحد على عدد المذكور وهذه المسئلة محتملة
. واما المسئلة الخامسة . وهي اشتراط الاسلام والحرية
في المساكين فان مالكا والشافعي اشترطاها ولم يشترط ذلك ابو حنيفة
. وسبب اختلافهم هل استيجاب الصدقة انما هو بالفقر فقط او بالاسلام
اذ كان السمع قد انبا انه يثاب بالصدقة على الفقير غير المسلم فمن شبه
الكفارة بالزكاة الواجبة للمسلمين اشترط الاسلام في المساكين
الذين تجب لهم هذه الكفارة . ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع اجاز
ان يكونوا غير المسلمين . واما سبب اختلافهم في العبيد فهو هل يتصور
وجوب الفقر فيهم ام لا اذ كانوا مكفيين من سادتهم في اغلب الاحوال ومن
يجب ان يكونوا . فمن راعا وجود الفقر فقط قال العبيد والاحرار سواء اذ
قد يوجد من العبيد من يجوعه سيده . ومن راعا وجوب النفقة على الغير بالحكم
قال العبيد تجب على السيد القيام بهم ويقضى بذلك عليه وان كان معسرا
قضي عليه ببيعه فليس يحتاجون الى المعونة بالكفارات وما جرى مجراها من
الصدقات . واما المسئلة السادسة . وهي هل من شرط الرقبة
ان تكون سليمة من العيوب فان فقهاء الامصار اشترطوا ذلك اعني العيوب
المؤثرة في الاثمان . وقال اهل الظاهر ليس ذلك من شرطها . وسبب اختلا
فهم هو هل الواجب الاخذ باقل ما يدل عليه الاسم او باتم ما يدل عليه
الاسم . واما المسئلة السابعة . وهو اشتراط الايمان في الرقبة
ايضا فان مالكا والشافعي اشترطا ذلك واجاز ابو حنيفة ان تكون الرقبة غير
مومنة . وسبب اختلافهم هل يحمل المطلق على المقيد في الاشياء التي
تتفق في الاحكام وتختلف في الاسباب كحال هذه الكفارة مع كفارة الظهار
فمن قال يحمل المطلق على المقيد في ذلك قال باشتراط الايمان في ذلك حملا
على اشتراط ذلك في كفارة الظهار في قوله عز وجل فتحرير رقبة مومنة

ومن قال بالحمل وجب عنده أن يبقى موجب اللفظ على ظاهره

الفصل الثالث

وأما متى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه فإنهم اختلفوا في ذلك فقال الشافعي إذا كفر قبل الحنث أو بعده فقد ارتفع الإثم وقال أبو حنيفة لا يرتفع الحنث إلا بالتكفير الذي يكون بعد الحنث لا قبله وروي عن مالك في ذلك القولان وسبب اختلافهم شيئان أحدهما اختلاف الرواية في قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه فإن قوما رووه هكذا وقوما رووه فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وظاهر هذه الرواية أن الكفارة تجزئ قبل الحنث وظاهر الأولى أنها بعد الحنث

والسبب الثاني اختلافهم في هل يجزئ تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لأنه من الظاهر أن الكفارة إنما تجب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول وللقائل أن يقول إن الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه كالحال في كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة وكأن سبب الخلاف من طريق المعنى هو هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع أو مانعة له فمن قال مانعة أجاز تقديمها على الحنث ومن قال رافعة لم يجزها إلا بعد وقوعه

وأما تعدد الكفارات بتعدد الأيمان فإنهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على أمور شتى بيمين واحدة أن كفارته كفارة يمين واحدة وكذلك فيما أحسب لا خلاف بينهم إذا حلف بأيمان شتى على شيء واحد أن الكفارة الواجبة في ذلك بعدد الأيمان كالحالف إذا حلف بأيمان شتى على أشياء شتى

واختلفوا إذا حلف على شيء واحد بعينه مرارا كثيرة مرة واحدة فقال قوم في ذلك كفارة يمين واحدة وقال قوم في كل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد وهو قول مالك فيها كفارة واحدة إلا أن يريد وهو قول مالك بياض وقال قوم فيها كفارة واحدة إلا أن يريد التغليظ وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد الأيمان بالجنس أو بالعدد فمن قال اختلافها بالعدد

قال لكل يمين كفارة إذا كررت ومن قال بالجنس قال في هذه المسألة يمين واحدة واختلفوا إذا حلف في يمين واحدة بصفتين من صفات الله تعالى هل تتعدد الكفارات التي تضمنت اليمين أم في ذلك كفارة واحدة فقال مالك الكفارة في هذه اليمين تتعدد بتعدد الصفات فمن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده وقال قوم إن أراد الكلام الأول وجاء بذلك على أنه قول واحد فكفارة واحدة إذا كانت يمينا واحدة والسبب في اختلافهم هل المراعاة الوحدة أو الكثرة في اليمين هي راجعة إلى صيغة القول أو إلى تعدد الأشياء التي يشتمل عليها القول الذي مخرجه مخرج يمين واحدة فمن اعتبر الصيغة قال كفارة واحدة ومن اعتبر عدد ما تضمنته صيغة القول من الأشياء التي يمكن أن يقسم بكل واحد منها على الانفراد قال الكفارة تتعدد بتعددها وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب وسبب الخلاف في ذلك والله الموفق للصواب

كتاب النذور

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول الفصل الأول في أصناف النذور الفصل الثاني فيما يلزم من النذور وما لا يلزم وفي جملة أحكامها الفصل الثالث في معرفة الشيء الذي يلزم عنه وأحكامه

الفصل الأول

والنذور تنقسم قسمين قسم من جهة اللفظ وقسم من جهة الأشياء التي تنذر فأما من جهة اللفظ فإنه ضربان مطلق وهو المخرج مخرج الخبر ومقيد وهو المخرج مخرج الشرط والمطلق على ضربين مصرح فيه بالشيء المنذور به وغير مصرح فالأول مثل قول القائل لله علي نذر أن أحج والثاني مثل قوله علي نذر دون أن يصرح بمخرج المنذور وهذا الذي لا يصرح فيه بلفظ النذر وربما لم يصرح فيه مثل أن يقول لله علي أن أحج وأما المقيد المخرج مخرج الشرط فيقول القائل إن كان كذا وكذا فلله علي نذر كذا أو إن فعلت كذا وهذا ربما

علقه بفعل من افعال الله مثل ان يقول ان شفى الله مريضي فعلي نذر كذا وكذا
وربما علقه بفعل نفسه مثل ان يقول ان فعلت كذا وكذا فعلي كذا وكذا
نذرا وهذا الذي يسميه الفقهاء الايمان وقد تقدم من قولنا انها ليست
بايمان فهذه هي اصناف النذر من جهة الصيغ واما اصنافه من جهة
الاشيا المنذورة فانها تنقسم الى اربعة اقسام نذر بالاشيا من
جهة القرب ونذر بالاشيا من جهة المعاصي ونذر بالاشيا من جهة
المكروهات ونذر بالاشيا من جهة المباحات وهذه الاربعة تنقسم
قسمين نذر بتركها ونذر بفعلها وسياتي بيانه

الفصل الثاني

واما ما يلزم من هذه النذور وما لا يلزم فانهم اتفقوا على لزوم النذر المطلق
لا يجوز وانما اتفقوا على لزوم النذر المقيد اذا كان على وجه الرضا لا على وجه
اللجاج وصرح فيه بلفظ النذر لا اذا لم يصرح وسوا كان النذر مصرحا فيه
بالشي المنذور او كان غير مصرح وكذلك اجمعوا على لزوم النذر الذي مخرجه
مخرج الشرط اذا كان نذرا بقربة ۞ وانما صاروا لوجوب النذر لعموم
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وان الله تعالى قد مدح به فقال
يوفون بالنذر واخبر بوقوع العقاب بنكثه فقال ومنهم من عاهد الله
لئن اتانا من فضله الاية الى قوله بما كانوا يكذبون والسبب في اختلافهم
في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم في هل يجب النذر بالنية
واللفظ معا او بالنية فقط فمن قال بهما معا قال اذا قال لله علي
كذا وكذا ولم يقل نذرا لم يلزمه شي لانه اخبار بوجوب شي لم يوجبه الله
عليه الا ان يصرح بجهة الوجوب ۞ ومن قال ليس من شرطه اللفظ قال ينعقد
اللفظ وان لم يصرح بلفظه وهو مذهب ملك اعني انه اذا لم يصرح بلفظ
النذر انه يلزم من القول غير مقيد اذا كان المقصود به الاقاويل التي مخرجها
مخرج النذر وان لم يصرح فيها بلفظ النذر وهذا مذهب الجمهور واما مذهب
سعيد بن المسيب ۞ فيشبه ان يكون من لم يلزم النذر المطلق انما

انما فعل ذلك من قبل انه حمل الامر بالوفا على الندب وكذلك من اشترط فيه
الرضا فانما اشترطه لان القربة انما تكون على جهة الرضا لا على جهة اللجاج وهو 56
مذهب الشافعي ۞ واما ملك فالنذر عنده لازم على اي جهة وقع فهذا ما
اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ واما ما اختلفوا في لزومه من جهة الاشيا
المنذورة فان فيه من مسايل الاصول مسلتين ۞

المسلة الاولى

اختلفوا فيمن نذر معصية فقال ملك والشافعي وجمهور العلما ليس يلزمه
في ذلك شي وقال ابو حنيفة وسفيان والكوفيون بل هو لازم واللازم عندهم
فيه هو كفارة يمين لا فعل المعصية ۞ وسبب اختلافهم تعارض ظواهر
الاثار في هذا الباب ۞ وذلك انه روي فيه حديثان احدهما حديث عايشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر ان يطع الله فليطعه ومن نذر ان
يعص الله فلا يعصه فظاهر هذا انه لا يلزم النذر بالعصيان والحديث الثاني
حديث عمران بن حصين وحديث ابي هريرة الثابت عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين وهذا نص في معنى
اللزوم فمن جمع بينهما في هذا قال الحديث الاول تضمن الاعلام بان المعصية
لا تلزم وهذا الثاني تضمن لزوم الكفارة ۞ فمن رجح ظاهر حديث عايشة اذ لم
يصح عنده حديث عمران بن حصين وابي هريرة قال ليس يلزم في المعصية شي
قال ابو عمر بن عبد البر ضعف اهل الحديث حديث عمران بن حصين وابي هريرة فقالوا
لان حديث ابي هريرة يدور على سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث وحديث
عمران بن حصين يدور على زهير بن محمد عن ابيه وابوه مجهول لم يرو عنه غير
ابنه وزهير ايضا عنده مناكير ولكنه خرجه مسلم من حديث عقبة بن عامر
واحتجت المالكية ايضا لملك في هذه المسلة بما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا فقالوا
نذر ان لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مروه فليتكلم وليجلس وليتم صيامه قالوا فامره ان يتم ما كان لله طاعة ويترك

ما كان له معصية، وليس بالظاهر أن ما ترك معصية، وقد أخبر الله تعالى أنه نذر مريم، ولذلك يشبه أن يكون القيام للشمس ليس معصية إلا ما يتعلق بذلك من تعب النفس، وإن قيل فيه معصية فبالقياس لا بالنص، والأصل فيه أنه من المباحات.

المسلة الثانية: واختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئا من المباحات، فقال مالك: لا يلزم ما عدا الزوجة. وقال أهل الظاهر: ليس في ذلك شيء. وقال أبو حنيفة: في ذلك كفارة. والسبب في اختلافهم معارضة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى: يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الآية. وذلك أن النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي، أعني من تحريم محلل أو تحليل محرم، وذلك أن التصرف في هذا إنما هو للشارع، فوجب لمكان هذا المفهوم أن من حرم على نفسه شيئا أباحه له الشرع أنه لا يلزمه، كما لا يلزمه إن نذر شيئا حرمه الشرع. وظاهر قوله تعالى: قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم إثر العتب على التحريم يوجب أن تكون الكفارة تحل هذا العقد، وإذا كان ذلك كذلك فهو يمين لازم. والذي عليه الأول أن التحريم المذكور في الآية إنه كان لعقد يمين، وقد اختلف في الشيء الذي نزلت فيه الآية، ففي كتاب مسلم أن ذلك كان في شربة عسل، وفيه أنه قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها، ولقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة.

الفصل الثالث: وأما اختلافهم فيما يلزم من نذر نذرا من النذور وأحكام ذلك، فإن فيه اختلافا كثيرا، لكن نشير نحن إلى مشهورات المسائل في ذلك، وهي التي تتعلق أكثر ذلك بالنطق الشرعي على عادتنا في هذا الكتاب، وفي ذلك مسائل خمسة.

المسلة الأولى: اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يعين فيه الناذر شيئا سوى أن يقول: لله علي نذر، فقال كثير من العلماء: في ذلك كفارة يمين لا غير. وقال قوم: بل فيه كفارة الظهار. وقال قوم: أقل ما ينطلق عليه الاسم من القرب، صيام يوم أو صلاة ركعتين. وإنما صار الجمهور لوجوب كفارة يمين فيه للثابت

من حديث عقبة بن عامر أنه عليه السلام قال: كفارة النذر كفارة يمين، خرجه مسلم. وأما من قال صيام يوم أو صلاة ركعتين فإنما ذهب مذهب من يرى أن المجزئ أقل ما ينطلق عليه الاسم، وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر. وأما من قال فيه كفارة الظهار فخارج عن القياس والسماع. ٤٨

المسلة الثانية: اتفقوا على لزوم النذر بالمشي إلى بيت الله، أعني إذا نذر المشي راجلا، واختلفوا إذا عجز في بعض الطريق ماذا عليه على ثلاثة أقوال: فذهب أهل المدينة إلى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز، وإن شاء ركب وأجزأه وعليه دم، وهذا مروي عن علي. وقال أهل مكة: عليه هدي دون إعادة المشي. وقال مالك: عليه الأمران جميعا، يعني أنه يرجع فيمشي من حيث ركب وعليه هدي، والهدي عنده بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد بدنة أو بقرة. وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسلة ومخالفة الأثر لها، وذلك أن من شبه العاجز إذا مشى مرة ثانية بالمتمتع والقارن، من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد، وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين، قال: يجب عليه هدي القارن أو المتمتع. ومن شبهه بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج إراقة الدم قال: عليه دم. ومن أخذ بالآثار الواردة في هذا الباب قال: إذا عجز فلا شيء عليه. قال أبو عمر: والسنن الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشقة، وهو كما قال رحمه الله، وذلك حديث عقبة بن عامر الجهني قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله عز وجل، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاستفتيت لها النبي عليه السلام فقال: لتمش ولتركب، خرجه مسلم. وحديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين ابنيه فسأل عنه، فقالوا: نذر أن يمشي، فقال عليه السلام: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، وأمره أن يركب. وهذا أيضا ثابت.

المسلة الثالثة: واختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة فيمن نذر المشي إلى مسجد النبي عليه

السلام أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقال مالك والشافعي يلزمه المشي وقال أبو حنيفة لا يلزمه مشي وحيث صلى أجزأه وكذلك عنده إن نذر الصلاة في المسجد الحرام إنما وجب عنده المشي بالنذر إلى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة. وقال أبو يوسف صاحبه من نذر أن يصلي في بيت المقدس أو مسجد النبي عليه السلام لزمه وإن صلى في البيت الحرام أجزأه عن ذلك. وأكثر الناس على أن النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد المطي إلا لثلاث فذكر المسجد الحرام ومسجده وبيت المقدس. وذهب بعض الناس إلى أن النذر إلى المساجد التي يرجى فيها فضل زائد واجب واحتج في ذلك بفتوى ابن عباس للمرأة التي نذرت أن تمشي إلى مسجد قباء فماتت لولدها أن يمشي عنها. وسبب اختلاف بعضهم في النذر إلى ما عدا المسجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي تشد المطي إلى هذه الثلاثة المساجد هل ذلك لموضع صلاة الفرض أعني فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل فمن قال لموضع صلاة الفرض وكان الفرض عنده لا ينذر إذ كان واجبا بالشرع قال النذر بالمشي إلى هذين المسجدين غير لازم ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب أو أنه أيضا قد يقصد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام واسم الصلاة يشتمل الفرض والنفل قال هذا واجب ولكن أبو حنيفة حمل هذا الحديث على الفرض مصيرا إلى الجمع بينه وبين قوله عليه السلام صلاة أحدكم في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة وإلا وقع التضاد بين هذين الحديثين. وهذه المسألة هي من أن تكون من الباب الثاني أحق من أن تكون من هذا الباب.

المسألة الرابعة: واختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحر ابنه في مقام إبراهيم فقال مالك ينحر جزورا فداء له وقال أبو حنيفة ينحر شاة وهو أيضا مروي عن ابن عباس وقال بعضهم بل ينحر مائة من

من الإبل وقال بعضهم يهدي ديته وروي ذلك عن علي وقال بعضهم يحج به وبه قال الليث وقال أبو يوسف والشافعي لا شيء عليه لأنه نذر معصية. وسبب اختلافهم قصة إبراهيم عليه السلام أعني هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس بلازم فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال لا يلزم النذر ومن رأى أنه لازم لنا قال النذر لازم والخلاف هل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور ولكن يتطرق إلى هذا خلاف آخر وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصا بإبراهيم ولم يكن شرعا لأهل زمانه وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل هو شرع لنا أم ليس بشرع والذين قالوا إنه شرع إنما اختلفوا في الواجب في ذلك من قبل اختلافهم في القياس هل يحمل الواجب في ذلك على الواجب على إبراهيم أم يحمل على غير ذلك من القرب الإسلامية وذلك إما صدقة بديته وإما حج به وإما هدي بديته. والذين قالوا الواجب مائة من الإبل ذهبوا إلى حديث عبد المطلب.

المسألة الخامسة: واتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل البر أنه يلزمه وأنه ليس تجزيه الكفارة وذلك إذا كان نذرا على جهة الخبر لا على جهة الشرط وهو الذي يسمونه يمينا. واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط مثل أن يقول مالي للمساكين إن فعلت كذا ففعله فقال قوم ذلك لازم كالنذر على جهة الخبر ولا كفارة فيه وهو مذهب مالك في النذور التي صيغتها هذه الصيغة أعني أنه لا كفارة فيها وقال قوم الواجب في ذلك كفارة يمين فقط وهو مذهب الشافعي في النذر الذي يخرج مخرج الشرط لأنه ألحقه بحكم الأيمان وأما مالك فلحقه بحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الأيمان. والذين اعتقدوا وجوب إخراج ماله في الموضع الذي اعتقد اختلفوا في الواجب عليه فقال مالك يخرج ثلث ماله فقط وقال قوم بل يجب عليه إخراج جميع ماله وبه قال إبراهيم النخعي وزفر وقال أبو حنيفة يخرج جميع الأموال التي تجب الزكاة فيها وقال بعضهم إن أخرج مثل زكاة ماله أجزأه. وفي المسألة قول خامس

وهو ان كان المال كثيرا اخرج خمسه وان كان وسطا اخرج سبعه وان كان يسيرا اخرج عشره وحد هو الكثير بالفين والوسط بالف والقليل بخمسماية وذلك مروي عن قتادة . والسبب في اختلافهم في هذه المسالة اعني من قال المال كله او ثلثه معارضة الاصل في هذا الباب الاثر وذلك ما جاء في حديث ابي لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه واراد ان يتصدق بجميع ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزيك من ذلك الثلث هو نص في مذهب مالك . واما الاصل فيجب ان اللازم له انما هو جميع ماله حملا على ساير النذور اعني انه يجب الوفاء به على الوجه الذي نذره لاكن الواجب هو استثنا هذه المسالة من هذه القاعدة اذ قد استثناها النص الا ان مالكا لم يلزم في هذه المسالة اصله وذلك انه قال ان حلف او نذر شيا معينا لزمه وان كان كل ماله وكذلك يلزمه ان عين جزءا من ماله وهو اكثر من الثلث وهذا مخالف لنص ما رواه في حديث جُزءًا

ابي لبابة في قوله صلى الله عليه وسلم الذي جاء بمثل بيضة من ذهب فقال اصبت هذا من معدن فخذها فهي صدقة ما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه عن يمينه ثم جاءه عن يساره ثم من خلفه فاخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وحذفه بها فلو اصابه لاوجعه فقال عليه السلام ياتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف الناس خير الصدقة ما كان على ظهر غنا وهذا نص في انه لا يلزم المال المعين اذا تصدق به وكان جميع ماله ولعل مالكا لم يبلغه هذا الاثر واما ساير اقوال التي قيلت في هذه المسالة فضعاف وخاصة من حد في ذلك غير الثلث وهذا القدر كاف في اصول هذا الكتاب .

كتاب الضحايا

وهذا الكتاب في اصوله اربعة ابواب . الباب الاول في حكم الضحايا ومن

٤٩ المخاطب بها . الباب الثاني في انواع الضحايا واسنانها وصفاتها وعددها . الباب الثالث في احكام الذبح . الرابع في احكام لحوم الضحايا .

الباب الاول

اختلف العلماء في الضحية هل هي واجبة ام سنة . فذهب مالك والشافعي الى انها من السنن المؤكدة ورخص مالك للحاج في تركها بمنى ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره . وقال ابو حنيفة الضحية واجبة على المقيمين في الامصار الموسرين ولا تجب على المسافرين وخالفه صاحباه ابو يوسف ومحمد فقالا انها ليست بواجبة . وروي عن مالك مثل قول ابي حنيفة . وسبب اختلافهم شيان احدهما هل فعله عليه السلام محمول على الوجوب ام على الندب وذلك انه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فيما روي عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم الضحية ثم قال يا ثوبان اصلح لحم هذه الضحية قال فلم ازل اطعمه حتى قدم المدينة . والسبب الثاني اختلافهم في مفهوم الاحاديث الواردة في احكام الضحايا وذلك انه ثبت عنه عليه السلام من حديث ام سلمة انه قال اذا دخل العشر فاراد احدكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره شيا ولا من اظفاره قالوا فقوله اذا اراد احدكم ان يضحي فيه دليل على ان الضحية ليست بواجبة ولما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة باعادة الضحية اذ ذبح قبل الصلاة فهم قوم من ذلك الوجوب ومذهب ابن عباس ان لا وجوب قال عكرمة بعثني ابن عباس بدرهمين اشتري بهما لحما وقال من لقيت فقل له هذه اضحية ابن عباس . وروي عن بلال انه ضحى بديك وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتج فيه به فالاحتجاج به ضعيف . واختلفوا هل يلزم الذي يريد الضحية ان لا ياخذ في العشر الاول من شعره واظفاره والحديث بذلك ثابت .

الباب الثاني

في هذا الباب اربع مسايل مشهورة . احدها في تمييز الجنس . الثانية في تمييز

الصفات ه الثالثة في معرفة السن ه الرابعة في العدد ه

ه **المسألة الاولى** ه اجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الانعام ه واختلفوا في الافضل من ذلك فذهب مالك الى ان الافضل في الضحايا الكباش ثم البقر ثم الابل بعكس الامر عنده في الهدايا ه وقد قيل عنه الابل ثم البقر وذهب الشافعي الى عكس ما ذهب اليه مالك في الضحايا الابل ثم البقر ثم الكباش وبه قال اشهب وابن شعبان ه وسبب اختلافهم معارضة القياس وذلك انه لم يرو عنه عليه السلام انه ضحى الا بكبش فكان ذلك دليلا على ان الكباش في الضحايا افضل وذلك فيما ذكر بعض الناس وفي البخاري عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو انه قال كان عليه السلام يذبح وينحر بالمصلى ه واما القياس فلان الضحايا قربة بحيوان فوجب ان يكون الافضل منها الافضل في الهدايا وقد احتج الشافعي بعموم قوله عليه السلام من راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الثالثة فكانما قرب كبشا الحديث فكان الواجب حمل هذا على جميع القرب بالحيوان ه واما مالك فحمله على الهد ايا فقط لئلا يعارض القول الفعل وهو الاولى ه وقد يمكن ان يكون الاختلاف بينهم بسبب آخر وهو هل الذبح العظيم الذي فدى به ابراهيم سنة باقية وانها الاضحية وان ذلك معنى قوله تعالى وتركنا عليه في الآخرين ه فمن ذهب الى هذا قال الكباش افضل ومن رأى ان ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على ان الكباش افضل مع انه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بالامرين واذا كان ذلك كذلك فالواجب المصير الى قول الشافعي وكلهم مجمعون على انه لا تجوز الضحية بغير بهيمة الانعام الا ما حكي عن الحسن بن صالح انه تجوز الضحية ببقرة الوحش عن سبعة والظبي عن واحد ه **المسألة الثانية** ه اجمع العلماء على اجتناب العرجاء البين عرجها في الضحايا والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي

مصيرا لحديث البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا
يتقى من الضحايا فاشار بيده وقال اربع وكان البراء بن عازب يشير بيده ويقول يدي اقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وكذلك اجمعوا على ان ما كان من هذه الاربع خفيفا فلا تأثير له في منع الاجزاء ه واختلفوا في موضعين احدهما فيما كان من العيوب اشد من هذه المنصوص عليها مثل العمى وقطع الساق ه والثاني فيما كان مساويا لها في افادة النقص وشبيها بها مما كان من العيوب في الاذن والعين والذنب والضرس وغير ذلك من الاعضاء ولم يكن يسيرا ه فاما الموضع الاول فان الجمهور على ان ما كان اشد من هذه العيوب المنصوص عليها فهي احرى ان تمنع الاجزاء ه وذهب اهل الظاهر الى انه لا تمنع الاجزاء ولا يجتنب بالجملة اكثر من هذه العيوب التي وقع النص عليها ه وسبب اختلافهم هل هذا اللفظ الوارد هو خاص اريد به الخصوص او خاص اريد به العموم فمن قال انه خاص اريد به الخصوص ولذلك اخبر بالعدد قال لا يمنع الاجزاء الا هذه الاربعة فقط ه ومن قال هو خاص اريد به العموم وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالادنى على الاعلى قال ما هو اشد من المنصوص عليها فهو احرى الا يجزي ه واما الموضع الثاني اعني ما كان من العيوب في سائر الاعضاء مفيدا للنقص على نحو افادة هذه العيوب المنصوص عليها فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه لا يمنع الاجزاء وان كان يستحب اجتنابها وبه قال ابن القصار وابن الجلاب وجماعة البغداديين من اصحاب مالك ه والقول الثاني انها تمنع الاجزاء كمنع المنصوص عليها وهو المشهور من مذهب مالك في الكتب المشهورة ه والقول الثالث انها لا تمنع الاجزاء كمنع المنصوص عليها ولا يستحب تجنبها وهو قول اهل الظاهر ه وسبب اختلافهم شيئان احدهما اختلافهم في مفهوم

الحديث المتقدم والثاني تعارض الآثار في هذا الباب. أما الحديث المتقدم فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يمنع ما سوى الأربع مما هو مثلها أو أكثر منها، ومن رآه من باب الخاص أريد به العام وهم الفقهاء فمن كان عنده أنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي قال يلحق بهذه الأربع ما كان أشد منها ولا يلحق بها ما كان مساويا لها في منع الإجزاء على وجه الاستحباب، ومن كان عنده أنه من باب التنبيه على الأمرين جميعا أعني ما هو أشد من المنطوق به أو مساو له قال تمنع العيوب الشبيهة بالعيوب المنصوص عليها الإجزاء كما تمنعه العيوب التي هي أكثر منها. فهذا هو أحد أسباب الخلاف في هذه المسألة، وهو من قبل تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص أو المعنى العام، ثم إن فهم منه العام فأي العام هو هل عام الذي هو أكثر من ذلك أو الذي هو أكثر والمساوي معا على المشهور من مذهب مالك. وأما السبب الثاني فإنه ورد في هذا الباب من الأحاديث الحسان حديثان متعارضان، فذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال يا رسول الله أكره النقص يكون في القرن والأذن فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما كرهته فدعه ولا تحرمه على غيرك. وذكر عن علي بن أبي طالب أنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ولا نضحي بشرقاء ولا خرقاء ولا مدابرة ولا بتراء، والشرقاء المشقوقة الأذن، والخرقاء المثقوبة الأذن، والمدابرة التي قطع من جنبتي أذنها من خلف. فمن رجح حديث أبي بردة قال لا يتقى إلا العيوب الأربع وما هو أشد منها، ومن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث أبي بردة على اليسير الذي هو غير بين وحديث علي على الكثير الذي هو بين ألحق بالمنصوص عليها ما هو مساو لها، ولذلك جرى أصحاب هذا المذهب إلى التحديد فيما يمنع الإجزاء مما يذهب من هذه الأعضاء

الأعضاء بالعين، فبعضهم ذهب الثلث من الأذن والذنب، وبعضهم اعتبر الأكثر، وكذلك الأمر في ذهاب الأسنان وأطباء الثدي. وأما القرن فإن مالكا قال ليس ذهاب جزء منه عيبا إلا أن يكون يدمى فإنه عنده من باب المرض، ولا خلاف في أن المرض البين يمنع الإجزاء. وخرج أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أعضب الأذن والقرن. واختلفوا في السكاء وهي التي خلقت بلا أذنين، فذهب مالك والشافعي إلى أنها لا تجوز، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كان خلقة جاز كالأجم. ولم يختلف الجمهور أن قطع الأذن كله أو أكثره عيب. وكل هذا الاختلاف راجع إلى ما قدمناه. واختلفوا في الأبتر فقوم أجازوه لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري أنه قال اشتريت كبشا لأضحي به فأكل الذئب ذنبه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح به، وجابر عند أكثر المحدثين لا يحتج به، وقوم أيضا منعوه لحديث علي المتقدم.

وأما المسألة الثالثة

وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا فإنهم أجمعوا على أنه لا يجوز الجذع من المعز بل الثني فما فوقه لقوله عليه السلام لأبي بردة لما أمره بالإعادة تجزيك ولا تجزي عن أحد غيرك. واختلفوا في الجذع من الضأن فالجمهور على جوازه، وقال قوم بل الثني من الضأن. وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص، فالخصوص هو حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن خرجه مسلم [في الهامش: تعسر ع]، والعموم هو ما جاء في حديث أبي بردة بن نيار من قوله عليه السلام ولا تجزي عن أحد بعدك. فمن رجح هذا العموم على الخصوص وهو مذهب أبي محمد بن حزم في هذه المسألة فإنه زعم أن أبا الزبير مدلس عند المحدثين، والمدلس عندهم من ليس يجري في العنعنة من قوله مجرى المسند لشبهة محتملة في الحديث [في الهامش: ذلك م]، وحديث أبي بردة لا مطعن فيه. وأما من ذهب إلى بناء الخاص على العام على ما هو عند الأصوليين فإنه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المنصوص

عليه وهو الأولى. وقد صحح هذا الحديث طاهر بن مفوز وخطأ أبا محمد بن حزم
فيما نسب إلى أبي الزبير في غالب ظني في قوله زد فيه على ابن حزم.

وأما المسألة الرابعة وهي عدد ما يجزي من الهدايا عن المضحين
فإنهم اختلفوا في ذلك. فقال مالك يجوز أن يذبح الرجل الكبش أو البقرة أو البدنة
مضحيا عن نفسه وعن أهل بيته الذين تلزمه نفقتهم بالشرع وكذلك عنده
الهدايا. وأجاز الشافعي وأبو حنيفة وجماعة أن ينحر الرجل البدنة عن سبع
وكذلك البقرة مضحيا أو مهديا. وأجمعوا على أن الكبش لا يجزي إلا عن واحد
إلا ما رواه مالك من أنه يجزي أن يذبحه الرجل عن نفسه وعن أهل بيته لا على
جهة الشركة بل إذا اشتراه مفردا وذلك لما روي عن عائشة أنها قالت
كنا بمنى فدخل علينا بلحم بقر فقلنا ما هذا فقالوا ضحى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن أزواجه. وخالفه في ذلك أبو حنيفة والثوري على وجه
الكراهية لا على وجه عدم الإجزاء. وسبب اختلافهم معارضة الأصل
في ذلك للقياس المبني على الأثر الوارد في الهدايا وذلك أن الأصل
هو أن لا يجزي إلا واحد عن واحد ولذلك أن الأمر بالضحية لا يتبعض إذ كان من كان
له شرك في ضحية ليس ينطلق عليه اسم مضح إلا أن يقوم الدليل الشرعي
على ذلك. وأما الأثر الذي انبنى عليه القياس المعارض لهذا الأصل فما
روي عن جابر أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة. وفي بعض روايات الحديث
سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
فقاس الشافعي وأبو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا المتقدمة. وأما مالك
فرجح الأصل على القياس على هذا الأثر لأنه اعتل لحديث جابر بأن ذلك كان
حين صد المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وهدي المحصر
بعدو ليس هو عنده واجبا وإنما هو تطوع وهدي التطوع عنده يجوز فيه
الاشتراك ولا يجوز في الهدي الواجب لأنه على القول بأن الهدايا المبعثة

ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك في الضحايا
وإنما قلنا إن الأصل هو أن لا يجزي إلا واحد عن واحد

52
ليست بواجبة فقد يجوز فيها سيما على هذا المذهب. وروى عنه ابن القاسم
أنه لا يجوز الاشتراك لا في هدي تطوع ولا وجوب وهذا كأنه رد للحديث
لمكان مخالفته الأصل في ذلك. وأجمعوا على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك
أكثر من سبعة وإن كان روي من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره
البدنة عن عشرة. قال الطحاوي وإجماعهم على أنه لا يجوز أن يشترك
في النسك أكثر من سبعة دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة. وإنما صار
مالك لجواز تشريك الرجل أهل بيته في أضحيته وهديه لما رواه عن ابن شهاب
أنه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو
بقرة واحدة. وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا المعنى أعني في التشريك
لأن الإجماع انعقد على منع التشريك فيه في الأجانب فيجب أن يكون
الأقارب في ذلك في قياس الأجانب. وإنما فرق مالك في ذلك بين الأجانب
والأقارب بقياسه الضحايا على الهدايا في الحديث الذي احتج به أعني حديث
ابن شهاب. فاختلافهم في هذه المسألة راجع إلى تعارض الأقيسة في
هذا الباب أعني إلحاق الأقارب بالأجانب أو قياس الضحايا على الهدايا.

الباب الثالث

ويتعلق بالزمن المختص بالضحايا النظر في الوقت والذابح. أما الوقت
فإنهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع في ابتدائه وانتهائه وفي الليل المتخلل
له. أما في ابتدائه فإنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله
عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فإنما هي شاة لحم وأمره بالإعادة لمن ذبح
قبل الصلاة وقوله أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم ننحر إلى غير ذلك
من الآثار الثابتة في هذا المعنى. واختلفوا فيمن ذبح قبل ذبح الإمام
وبعد الصلاة فذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد ذبح أضحيته قبل ذبح الإمام وقال
أبو حنيفة والثوري يجوز الذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الإمام. وسبب
اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه جاء في بعضها

يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير أو من مال ثم نسخها الله تعالى بآية الزكاة

أن النبي عليه السلام أمر أن يعيد الذبح لمن ذبح قبل الصلاة وفي بعضها أنه أمر لمن ذبح قبل ذبحه أن يعيد. فمن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الإمام في جواز الذبح. ومن جعل ذلك موطنا واحدا قال إنما يعتبر في إجزاء الذبح الصلاة فقط. وقد اختلفت الرواية في حديث أبي بردة بن نيار وذلك أن في بعض رواياته أنه ذبح قبل الصلاة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعيد الذبح وفي بعضها أنه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالإعادة وإذا كان ذلك كذلك فيحتمل قول الراوي إنه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الآخر قبل الصلاة على معنى واحد أولا وذلك أن من ذبح قبل الصلاة فقد ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب أن يكون المؤثر في عدم الإجزاء إنما هو الذبح قبل الصلاة كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أنس وغيره أن من ذبح قبل الصلاة فليعد وذلك أن الأصل هذا الحكم منه صلى الله عليه وسلم يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية أن الذبح بعد الصلاة يجزي لأنه لو كان هنالك شرط آخر مما يتعلق به إجزاء الذبح لم يسكت عنه عليه السلام مع أن فرضه التبيين ونص حديث أنس هذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر من كان ذبح قبل الصلاة فليعد واختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه وهو متى يذبح من ليس له إمام من أهل القرى فقال مالك يتحرون ذبح أقرب إمام لهم. وقال الشافعي يتحرون قدر الصلاة والخطبة ويذبحون. وقال أبو حنيفة من ذبح من هؤلاء بعد الفجر أجزأه وقوم يوم بعد طلوع الشمس وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع آخر وهو إذا لم يذبح الإمام في المصلى فقال قوم يتحرى ذبحه بعد انصرافه وقال قوم ليس يجب ذلك. وأما آخر زمن الذبح فإن مالكا قال آخره اليوم الثالث من أيام النحر وذلك مغيب الشمس فالذبح عنده هو في الأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماعة وقال الشافعي والأوزاعي الأضحى أربعة أيام يوم النحر وثلاثة بعده وروي

أنفقوا قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث من أصل الإيمان الكف عمن قال لا إله إلا الله لا تكفره بذنب ولا تخرجه من الإسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى إلى أن تقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل

عن جماعة أنهم قالوا الأضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة وقد قيل الذبح إلى آخر يوم من ذي الحجة وهو شاذ لا دليل له وكل هذه الأقاويل مروية عن السلف. وسبب اختلافهم شيئان أحدهما اختلافهم في الأيام المعلومات ما هي في قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور وقيل العشر الأول من ذي الحجة. والسبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جبير بن مطعم وذلك أنه ورد فيه عنه عليه السلام أنه قال كل فجاج مكة منحر وكل أيام التشريق ذبح. فمن قال في الأيام المعلومات إنها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية رجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال لا نحر إلا في هذه الأيام. ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما إذ الحديث اقتضى حكما زائدا على ما في الآية مع أن الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح والحديث المقصود منه ذلك قال يجوز الذبح في اليوم الرابع إذ كان باتفاق من أيام التشريق ولا خلاف بينهم أن الأيام المعدودات هي أيام التشريق وأنها ثلاثة بعد يوم النحر إلا ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال يوم النحر من أيام التشريق وإنما اختلفوا في الأيام المعلومات على القولين المتقدمين. وأما من قال يوم النحر فقط فبناء على أن المعلومات هي العشر الأول قال ولما كان الإجماع قد انعقد أنه لا يجوز الذبح منها إلا في اليوم العاشر وهو محل الذبح المنصوص عليها فوجب أن يكون الذبح إنما هو يوم النحر فقط. وأما المسألة الثالثة

وهي اختلافهم في الليالي التي تتخلل أيام النحر فذهب مالك في المشهور عنه إلى أنه لا يجوز الذبح في ليالي أيام النحر وذهب الشافعي وجماعة إلى جواز ذلك. وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في اسم اليوم وذلك أن مرة تطلقه العرب على اليوم والليلة مثل قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة

أيام ومرة تطلقه على الليالي دون الأيام مثل قوله تعالى سخرها عليهم سبع
ليال وثمانية أيام فمن جعل اسم اليوم بينا في الليل في قوله تعالى ويذكروا
اسم الله في أيام معلومات قال يجوز الذبح والنحر بالليل والنهار في هذه
الأيام ومن قال ليس بينا واسم اليوم أظهر في النهار منه في الليل قال لا يجوز
الذبح ولا النحر بالليل. والنظر هل اسم اليوم أظهر في أحدهما من الثاني.
ويشبه أن يقال إنه أظهر في النهار منه في الليل لكن إن سلمنا أن دلالته في
الآية هي على النهار فقط لم يمنع الذبح بالليل إلا بنحو ضعيف من أنحاء
دليل الخطاب وهو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم وهذا النوع من أنواع
دليل الخطاب هو من أضعفها حتى إنهم قالوا ما قال به أحد من المتكلمين إلا
الدقاق فقط إلا أن يقول قائل إن الأصل هو الحظر في الذبح وقد ثبت جوازه
بالنهار فعلى من جوزه بالليل الدليل. وأما الذابح فإن العلماء
استحبوا أن يكون المضحي هو الذي يلي ذبح أضحيته بيده واتفقوا على
أنه يجوز أن يوكل غيره على الذبح واختلفوا هل تجوز الضحية إن ذبحها غيره
بغير إذنه فقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين أن يكون صديقا أو ولدا أو أجنبيا
أعني أنه يجوز إن كان صديقا أو ولدا ولم يختلف المذهب في أنه
إن كان أجنبيا أنه لا يجوز.

الباب الرابع في أحكام لحوم الضحايا

واتفقوا على أن المضحي مأمور أن يأكل من أضحيته ويتصدق لقوله تعالى فكلوا منها
وأطعموا البائس الفقير وقوله فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ولقوله
صلى الله عليه وسلم في الضحايا كلوا وتصدقوا وادخروا. واختلف مذهب
مالك هل يؤمر بالأكل والصدقة معا أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين
فقال مالك ليس له أن يفعل أحد الأمرين أعني أن يأكل الكل أو يتصدق بالكل وقال
ابن المواز له أن يفعل أحد الأمرين واستحب كثير من العلماء أن يقسمها
أثلاثا ثلثا للادخار وثلثا للصدقة وثلثا للأكل لقوله عليه السلام

السلام كلوا وتصدقوا وادخروا. وقال عبد الوهاب في الأكل إنه ليس بواجب
في المذهب خلافا لقوم أوجبوا ذلك. وأظن أهل الظاهر يوجبون تجزئة
لحم الضحايا إلى الثلاثة الأقسام التي تضمنها الحديث. والعلماء متفقون
فيما علمت أنه لا يجوز بيع لحمها. واختلفوا في جلدها وشعرها وما عدا
ذلك مما ينتفع به فقال الجمهور لا يجوز بيعه وقال أبو حنيفة يجوز بيعه
بغير الدراهم والدنانير أي بالعروض وقال عطاء يجوز بكل شيء دراهم وغير ذلك
وإنما فرق أبو حنيفة بين الدراهم وغيرها لأنه رأى أن المعاوضة بالعروض
هي من باب الانتفاع لإجماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به.

كتاب الذبائح

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في أربعة أبواب. الباب الأول
في معرفة محل الذبح والنحر وهو المذبوح أو المنحور. الباب الثاني في معرفة
الذبح والنحر. الباب الثالث في معرفة الآلة التي يكون بها الذبح والنحر.
الباب الرابع في معرفة الذابح والناحر.

الباب الأول

والحيوان في اشتراط الذكاة في أكله على قسمين حيوان لا يؤكل إلا بذكاة
وحيوان يحل بغير ذكاة ومن هذه ما اتفقوا عليها ومنها ما اختلفوا فيها.
واتفقوا على أن الحيوان الذي يعمل فيه الذبح هو الحيوان البري ذو الدم الذي
ليس بمحرم ولا منفوذ المقاتل ولا ميئوس منه بوقذ أو نطح أو تردٍّ أو
افتراس سبع أو مرض. وأن الحيوان البحري ليس يحتاج إلى ذكاة. واختلفوا
في الحيوان الذي ليس بذي دم مما يجوز أكله مثل الجراد وغيره هل له
ذكاة أم لا. وفي الحيوان الذي يكون تارة في البحر وتارة في البر
مثل السلحفات وغيرها. واختلفوا في تأثير الذكاة في الأصناف التي
نص عليها في آية التحريم وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل أكله أعني في تحليل
الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنه ففي هذا الباب إذا ست

مسائل الصيد ن المسئلة الاولى ن في تاثير الذكوة في الاصناف
الاربعة التي نص عليها في الاية اذ الاذ ركت حية ن الثانية في تاثير
الذكوة في الحيوان المحرم الاكل ن الثالثة في تاثير الزكاة في المريضة ن
الرابعة هل ذكاة الجنين ذكاة امه ام لا ن الخامسة هل للجراد ذكاة ام لا
ن السادسة هل للحيوان الذي يأوي في البر تارة وفي البحر تارة ذكاة
ام لا ن المسئلة الاولى اما الموقوذة والمتردية والنطيحة وما
اكل السبع فانهم اتفقوا فيها على انه اذا لم يبلغ الوقذ منها الى حالة لا ترجا
فيها الحياة ان الزكاة عاملة فيها اعني انه اذا غلب على الظن انها تعيش
وذلك بالا يصاب لها مقتل واختلفوا اذا غلب على الظن انها تهلك من
ذلك بالاصابة مقتل او غيره فقال قوم تعمل الزكاة فيها وهو مذهب ابي حنيفه
والمشهور من قول الشافعي وهو قول الزهري وابن عباس وقال قوم
لا تعمل الذكوة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن الاشهر انها لا تعمل
في الميؤوس منها وبعضهم تأول في المذهب ان الميؤوسة منها على ضربين
ميؤوسة مشكوك فيها وميؤوسة مقطوع بموتها وهي المنفوذة
المقاتل على اختلاف بينهم ايضا في المقاتل قالوا فاما الميؤوسة المشكوكة
فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان ن واما المنفوذة المقا
تل فلا خلاف في المذهب ان الزكاة لا تعمل فيها ن وان كان يتخرج فيها
الجواز على وجه ضعيف ن وسبب اختلافهم اختلافهم في قوله تعالى
الا ما ذكيتم هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ
وهو الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع على عادة الاستثناء
المتصل او هو استثناء منقطع لا تاثير له في الجملة المتقدمة اذ كان هذا
ايضا من شان الاستثناء المنقطع من كلام العرب فمن قال انه متصل قال
الذكوة تعمل في هذه الاصناف الاربعة ن واما من قال ان الاستثناء منقطع
فانه قال لا تعمل الذكوة فيها وقد احتج من قال ان الاستثناء متصل بالاجماعهم

بالاجماعهم على ان الزكاة تعمل في المرجوة منها فان هذا يدل على ان الاستثناء
له تاثير فيها فهو متصل ن واحتج ايضا من رءا انه منقطع بان التحريم لم يتعلق
باعيان هذه الاصناف الاربعة وهي حية وانما يتعلق بها بعد الموت واذا كان
ذلك كذلك فالاستثناء منقطع وذلك ان معنى قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
انما هو لحم الميتة وكذلك لحم الموقوذة والمتردية وسائرها اي لحم
الميتة بهذه الاسباب سوى التي تموت من تلقاء نفسها وهي التي
تسمى ميتة اكثر ذلك في كلام العرب او بالحقيقة قالوا فلما علم ان المقصود
لم يكن تعليق التحريم باعيان هذه وهي حية وانما علق بها بعد الموت
لان لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكوة فيها وبدليل
قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وجب ان يكون
قوله الا ما ذكيتم استثناء منقطع لاكن الحق في ذلك ان كيف ما كان الامر في
الاستثناء فواجب ان تكون الزكاة تعمل فيها وذلك انا ان علقنا التحريم
بهذه الاصناف في الحياة بعد الموت وجب ان تدخل في التزكية من جهة
ما هي حية الاصناف الاربعة وغيرها الا انها ما دامت حية متساوية
لغيرها في ذلك من الحيوان اعني انها تقبل الحلية من قبل التذكية التي
الموت منها هو سبب الحلية ن وان قلنا ان الاستثناء متصل فلا حفا
بوجوب ذلك ويحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان
هذه الاربعة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير التي لا تعمل فيه الذكوة
فيكون الاستثناء على هذا راجعا للتحريم اعني انها بالتنصيص على عمل الزكاة
فيها وان كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعنى ضمن الاستدلال
على كون الاستثناء منقطعا ن واما من فرق بين المنفوذة المقاتل والمشكوكة
فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منقطع وانه انما اجاز تاثير
الذكوة في المرجوة بالاجماع وقاس المشكوكة على المرجوة ويحتمل
ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوذة بالقياس

ولدت زهرة بنت عيسى بن الحاج في يوم الجمعة في شهر الله ربيع الاول [illegible] في قرن العاشر [illegible]
ثمانية سنة

وذلك ان الذكاة انما يجب ان تعمل في حين قطع انما سبب الموت فاما اذا انفذ
مقاتله موجب الموت الذكاة او الوقذ او النطح فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه
هي حال المنفوذة المقاتل وله ان يقول ان المنفوذة المقاتل في حكم
الميتة والذكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة

ه **المسألة الثانية** ه واما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمة
الاكل حتى تطهر بذلك جلودها فانهم ايضا اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة
تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال ابو حنيفة الا انه اختلف
المذهب في كون السباع محرمة او مكروهة على ما سيأتي في كتاب
الاطعمة ه وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل يجوز
بيع جميع اجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم ه وسبب الخلاف هل
جميع اجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمية ام ليست بتابعة
للحم فمن قال انها تابعة قال اذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما
سواه ه ومن رأى انها ليست بتابعة للحم قال وان لم تعمل في اللحم فانها
تعمل في سائر اجزاء الحيوان لان الاصل انها تعمل في جميع الاجزاء فاذا
ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء الا
ان يدل الدليل على ارتفاعه ه **المسألة الثالثة** ه واختلفوا في
تأثير الذكاة في الشاة التي اشرفت على الموت بعد اتفاقهم على عمل
الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على ان الذكاة تعمل فيها
وهو المشهور عن مالك ه وروي عنه ان الذكاة لا تعمل فيها ه وسبب الخلاف
معارضة القياس للأثر فاما الاثر فهو ما روي ان امة لكعب بن مالك ترعى
غنما بسلع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها خرجه البخاري ومسلم ه واما القياس
فلان المعلوم من الذكاة انها انما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت
وكل من اجاز ذبحها فانهم اتفقوا على انه لا تعمل الذكاة فيها الا اذا كان

كان فيها دليل الحياة ه واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم
اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاول مذهب ابي هريرة والثاني ٤٥
مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات الطرف العين وتحريك
الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم وهو
الذي اختار محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب
ابن حبيب ه **المسألة الرابعة** ه واختلفوا هل تعمل ذكاة الام
في جنينها ام ليس تعمل فيه وانما هو ميتة اعني اذا خرج ميتا بعد ذبح
الام فذهب جمهور العلماء الى ان ذكاة الام ذكاة لجنينها وبه قال مالك
والشافعي و قال ابو حنيفة ان خرج حيا ذبح وأكل وان خرج ميتا فهو
ميتة ه والذين قالوا ان ذكاة الام ذكاة له فبعضهم اشترط في ذلك
تمام خلقه ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال
الشافعي ه وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الاثر المروي في
ذلك من حديث ابي سعيد الخدري مع مخالفته للاصول وحديث ابي سعيد
الخدري هو قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة والناقة
او الشاة ينحرها احدنا فيجد في بطنها جنينا ايأكله ام يلقيه فقال كلوه
ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وخرج مثله الترمذي وابو داود عن جابر
واختلف في تصحيح هذا الاثر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم واحد من
صححه الترمذي ه واما مخالفة الاصل في هذا الباب للاثر فهو ان الجنين اذا
كان حيا ثم مات بموت امه فانما يموت خنقا فهو من المنخنقة التي ورد
النص بتحريمها والى تحريمه ذهب ابو محمد بن حزم ولم يرض سند هذا
الحديث ه واما اختلاف القائلين بتحليله في اشتراطهم نبات الشعر فيه
او لا اشتراطه ه فالسبب فيه معارضة العموم للقياس وذلك ان عموم قو
له عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه يقتضي ان لا يقع هنالك تفصيل وكونه
محلا للذكاة يقتضي ان يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التي

نعم فيهما الذكاة والحياة ما لم يخرج فيه اما اذا نبت شعره وتم خلقه فيعضد
هذا القياس ان هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة . وروى معمر
عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه . وروى ابن المبارك عن
ابن ابي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه
اشعر او لم يشعر الا ان ابن ابي ليلى سيئ الحفظ عندهم [illegible]
ان يكون ذكاته في ذكاة امه من قبل انه جزء منها واذا كان ذلك فلا معنى
لاشتراط الحياة فيه فيضعف ان يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس
الذي تقدم ذكره عن اصحاب مالك . **المسألة الخامسة** . واختلفوا
في الجراد فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة وذكاته عنده هو ان يقتل اما بقطع راسه
او بغير ذلك وقال عامة العلماء يجوز اكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ما
ليس له دم عند مالك كذكاة الجراد . وسبب اختلافهم في ميتة
الجراد هو هل يتناوله اسم الميتة ام لا في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
والدم . وللخلاف سبب آخر وهو هل هو نثرة حوت او حيوان بري .
المسألة السادسة . واختلفوا في الذي يعيش في البر
والبحر هل يحتاج الى ذكاة ام لا فغلب قوم فيه حكم البر وغلب آخرون
حكم البحر . واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه فيهما غالبا .

الباب الثاني في الذكاة

وفي قواعد هذا الباب ثلاث مسائل . **المسألة الاولى** في انواع الذ
كاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام . الثانية في صفة الذكاة
والثالثة في شروط الذكاة . **المسألة الاولى** . واتفقوا على
ان الذكاة في بهيمة الانعام نحر وذبح وان من سنة الغنم والطير الذبح
والابل النحر وان البقر يجوز فيها النحر والذبح . واختلفوا هل يجوز النحر
في الغنم والطير والذبح في الابل فمذهب مالك انه لا يجوز النحر في الغنم

في الغنم ولا في الطير ولا الذبح في الابل وذلك في غير موضع الضرورة وقال 47
قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
وجماعة العلماء وقال اشهب ان نحر ما يذبح او ذبح ما ينحر اكل ولكنه يكره
وفرق ابن بكير بين الابل والغنم فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر
ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة . وسبب اختلافهم
معارضة الفعل للعموم فاما العموم فقوله عليه السلام ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا . واما الفعل فانه ثبت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح الغنم . وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى في الكبش وفديناه بذبح
عظيم . **المسألة الثانية** . واما صفة الذكاة فانهم اتفقوا
على ان الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمريء والحلقوم مبيح للاكل
. واختلفوا من ذلك في مواضع احدها هل الواجب قطع الاربعة كلها
او بعضها وهل الواجب في المقطوع منها قطع الكل او الاكثر وهل من
شرط القطع الا تقع الجوزة الى جهة البدن بل الى جهة الراس وهل ان
قطعها من جهة العنق جاز اكلها ام لا وهل ان تمادى في قطع هذه الى
قطع النخاع جاز ذلك ام لا وهل من شرط الذكاة ان لا يرفع يده حتى
تتم الذكاة ام لا فهذه ست مسائل في عدد المقطوع وفي مقداره
وفي موضعه وفي نهاية القطع وفي جهته اعني من قدام او من خلف وفي
صفته . **اما المسألة الاولى** . فان المشهور عن مالك في ذلك هو
قطع الودجين والحلقوم وانه لا يجزئ اقل من ذلك وقيل عنه بل الاربعة
وقيل بل الودجين فقط ولم يختلف المذهب في ان الشرط في قطع الودجين
هو استيفاؤهما . واختلف في قطع الحلقوم على القول بوجوبه فقيل كله
وقيل اكثره . واما ابو حنيفة فقال الواجب في التذكية هو قطع ثلاثة
غير معينة من الاربعة اما الحلقوم والودجان واما المريء والحلقوم

والمريء والودجين او المريء والودجان، وقال الشافعي الواجب قطع
المريء والحلقوم فقط، وقال محمد بن الحسن الواجب قطع اكثر الاوداج من
الاربعة، وسبب اختلافهم انه لم يات في ذلك شرط منقول وانما جا
في ذلك اثران احدهما يقتضي انهار الدم فقط والاخر يقتضي قطع الاوداج
مع انهار الدم ففي حديث رافع بن خديج انه قال عليه السلام ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل وهو حديث متفق على صحته، وروي عن ابي امامة
عن النبي عليه السلام انه قال ما فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن قرض ناب
او حز ظفر فظاهر الحديث الاول يقتضي قطع بعض الاوداج فقط
لان انهار الدم يكون بذلك، وفي الثاني قطع جميع الاوداج فالحديثان
والله اعلم متفقان على قطع الودجين اما احدهما او البعض من كليهما
او من واحد منهما ولذلك وجه الجمع بين الحديثين ان يحمل مفهوم التعريف
في قوله عليه السلام ما فرى الاوداج البعض لا الكل اذ كانت لام التعريف
في كلام العرب قد تدل على البعض، واما من اشترط قطع الحلقوم او
المريء فليس له حجة من السماع واكثر من ذلك من اشترط المريء
والحلقوم دون الودجين ولهذا ذهب قوم ان الواجب هو قطع ما وقع
الاجماع على جوازه لان الذكاة لما كانت شرطا في التحليل ولم يكن هنا
نص فيما يجزئ وجب ان يكون الواجب في ذلك ما وقع الاجماع على
جوازه الا ان يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك وهو ضعيف
لان ما وقع الاجماع على اجزائه ليس يلزم ان يكون شرطا في الصحة

وأما المسألة الثالثة في موضع القطع وهي ان لم يقطع الجوزة
في نصفها وخرجت الى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب فقال
مالك وابن القاسم لا تؤكل، وقال اشهب وابن عبد الحكم وابن وهب
تؤكل، وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة او ليس
بشرط فمن قال انه شرط قال لا بد ان تقطع الجوزة لانه اذا قطع
فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليما ومن قال انه ليس بشرط قال
ان قطع فوق الجوزة جاز،

وأما المسألة الرابعة وهي ان قطع
اعضاء الذكاة من ناحية العنق فان المذهب لا يختلف انه لا يجوز وهو قول
سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم، واجاز ذلك الشافعي
وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وروي ذلك عن ابن عمر وعلي وعمران بن
الحصين، وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في المنفوذة المقاتل
ام لا تعمل وذلك ان القاطع لاعضاء الذكاة من العنق لا يصل اليها بالقطع
الا بعد قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد
اصيب مقتله وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسألة

وأما المسألة الخامسة وهي ان يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع
النخاع فان مالكا كره ذلك اذا تمادى في القطع ولم ينو قطع النخاع
من اول الامر لانه ان نوى ذلك فكانه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة
وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل ان قطعها متعمدا دون جهل وتؤكل
ان قطعها لا سيما او جاهلا ساهيا

وأما المسألة السادسة
وهي هل من شرط الذكاة ان تكون في فور واحد فان المذهب لا يختلف
ان ذلك من شرط الذكاة وانه اذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم اعادها
وقد تباعد ذلك ان تلك الذكاة لا تجوز، واختلفوا اذا اعاد يده بفور
ذلك وبالقرب فقال ابن حبيب اذا اعاد يده بالفور اكلت وقال سحنون
لا تؤكل وقيل ان رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة ام لا فاعادها
على الفور ان تبين له انها لم تتم اكلت وهو احد اقوال سحنون
وقد قيل ان قوله على الكراهة، قال ابو الحسن اللخمي ولو قيل عكس
هذا لكان اجود اعني انه اذا رفع يده وهو يظن انه قد اتم الذكاة
فتبين له غير ذلك فاعادها انها تؤكل لان الاول رفع عن شك وهذا
عن اعتقاد صحة يقينا وهذا مبني على ان من شرط الذكاة قطع كل

أعني الذكاة فإذا زعم بعد قبل أن يستتم كانت مفقودة المقاتل غير
مذكاة فلا يؤثر فيها العقد وإنما بمنزلة ذكاة طرأت على المفقودة المودة
المقاتل.

الباب الثالث فيما به تكون الذكاة

أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفرى الأوداج من حديد أو صخر أو عود
أو قضيب أن التذكية به جائزة. واختلفوا في ثلاثة في السن والظفر
والعظم. فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم ومنعها بالسن
والظفر، والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين أن يكونا منزوعين
أو غير منزوعين فأجاز التذكية بهما إذا كانا منزوعين
ولم يجزها إذا كانا متصلين، ومنهم من قال إن الذكاة بالسن والعظم
مكروهة غير ممنوعة. ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم
جائزة إذا أنهر الدم. واختلف في السن والظفر فيه على الأقاويل
الثلاثة أعني بالمنع مطلقا والفرق بين الانفصال والاتصال وبالكراهية
لا بالمنع. وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم النهي الوا
رد في قوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج وفيه قال يا رسول الله الله
إنا لاقو العدو غدا وليس معنا مدى فنذبح بالقصب فقال عليه
السلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأ
حدثكم عنه أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة. فمن الناس
من فهم منه أن ذلك لمكان أن هذه الأشياء ليس في طبعها
أن تنهر الدم غالبا. ومنهم من فهم من ذلك أنه شرع غير معلل والذين
فهموا منه أنه شرع غير معلل منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على
فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أنه لا يدل على فساد المنهي عنه
ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهية لا على وجه الحظر. فمن
فهم أن المعنى في ذلك أنه لا ينهر الدم غالبا قال إذا وجد منهما ما ينهر
الدم جاز ولذلك رأى بعضهم أن يكونا منفصلين إذا كان إنهار الدم منهما

منهما لمكان الصفة المذكورة وهو مذهب أبي حنيفة. ومن رأى أن النهي عنهما
مشروع غير معلل وأنه يدل على فساد المنهي قال إن ذبح بهما لم تقع الذ
كية وإن أنهر الدم. ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي قال إن فعل وأنهر الدم
أثم وحلت الذبيحة. ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية كره ذلك ولم يحرمه. ولا
معنى لقول من فرق بين العظم والسن فإنه عليه السلام قد علل المنع في
السن بأنه عظم. ولا خلاف في المذهب أنه يكره غير الحديد من المحددات
مع وجود الحديد لقول النبي عليه السلام إن الله كتب الإحسان على كل مسلم
فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته
وليرح ذبيحته. خرجه مسلم.

الباب الرابع في شروط الذكاة

وفي هذا الباب ثلاث مسائل. المسألة الأولى في اشتراط التسمية
والثانية في اشتراط القبلة. والثالثة في اشتراط النية.

المسألة الأولى

واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على
ثلاثة أقوال فقيل فرض على الإطلاق وقيل بل هي فرض مع الذكر ساقطة مع
النسيان وقيل بل هي سنة مؤكدة. وبالقول الأول قال أهل الظاهر وابن عمر
والشعبي وابن سيرين. وبالقول الثاني قال مالك وأبو حنيفة والثوري.
وبالقول الثالث قال الشافعي وأصحابه وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة.
وسبب اختلافهم في ذلك معارضة ظاهر الكتاب للأثر. فأما الكتاب فقوله
تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق. وأما السنة
المعارضة لهذه الآية فما رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له يا رسول الله إن ناسا من
أهل البادية يأتوننا بلحمان ولا ندري أسموا الله عليها أم لا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم سموا الله عليها ثم كلوها. فذهب مالك إلى
أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأول أن هذا الحديث كان في أول الإسلام ولم

بذلك الشافعي بأن هذا الحديث ظاهر في أنه كان في أول الإسلام وأن آية التسمية
مكية، فذهب الشافعي لمكان هذا مذهب الجمع بأن حمل الأمر بالتسمية
على الندب. وأما من اشترط الذكر في الوجوب فمصير إلى قوله عليه السلام:
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

المسألة الثانية: وأما استقبال القبلة بالذبيحة فإن قوما
استحبوا ذلك، وقوما كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة، وقوما أباحوا ذلك،
وقوما أوجبوا استقبال القبلة، والكراهية والمنع موجودان في المذهب،
وهي مسألة مسكوت عنها، والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على
اشتراط ذلك، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلا يقاس عليه هذه
المسألة إلا أن يستعمل فيه قياس مرسل، وهو القياس الذي لا يستند
إلى أصل مخصوص عند من أجازه، أو قياس شبه بعيد، وذلك أن القبلة هي
جهة معظمة، وهذه عبادة فوجب أن يشترط فيها الجهة، ولكن هذا ضعيف
لأنه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة، وقياس الذبح على
الصلاة بعيد، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت.

المسألة الثالثة: وأما اشتراط النية فقيل في المذهب بوجوب
ذلك، ولا أذكر فيه خارج المذهب في هذا الوقت خلافا فيه، وذلك يشبه
أن يكون فيه قولان: قول بالوجوب وقول بترك الوجوب، فمن أوجب قال: عبادة
لاشتراط الصفة فيها والعدد فوجب أن يكون من شرطها النية،
ومن لم يوجبها قال: فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود
فوجب أن لا يشترط فيها النية كما يحصل عن غسل النجاسة إزالة عينها.

الباب الخامس فيمن تجوز تذكيته ومن لا تجوز

والمذكور ثلاثة أصناف في الشرع: صنف اتفق على جواز ذكاته، وصنف
اتفق على منع ذكاته، وصنف اختلف فيه. فأما الصنف الذي اتفق
على ذكاته فمن جمع خمسة شروط: الإسلام والذكورية والبلوغ والعقل

ذكر لك تصحيح

والعقل وترك تضييع الصلاة. وأما الذي اتفق على منع ذكاته فالمشركون
عبدة الأصنام لقوله تعالى: وما ذبح على النصب، وما أهل به لغير الله. وأما الذين
اختلف فيهم فأصناف كثيرة إلا أن المشهور منها عشرة: أهل الكتاب والمجوس
والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران والذي يضيع الصلاة
والسارق والغاصب. فأما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز
ذبائحهم لقوله تعالى: وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، ومختلفون في
التفصيل، فاتفقوا على أنهم إن لم يكونوا من نصارى بني تغلب ولا من المرتدين
وذبحوا لأنفسهم، وعلم أنهم سموا الله على ذبيحتهم، وكانت الذبيحة مما
لم يحرم عليهم في التوراة، ولا حرموها على أنفسهم، أنه يجوز منها ما
عدا الشحم. واختلفوا في أضداد هذه الشروط، أعني إذا ذبحوا لمسلم با-
ستنابته، أو كانوا من نصارى بني تغلب أو مرتدين، وإذا لم يعلم أنهم سموا الله
أو جهل مقصود ذبحهم، أو علم أنهم سموا غير الله مما يذبحونه لكنائسهم
وأعيادهم، أو كانت الذبيحة مما حرمت عليهم بالتوراة كقوله تعالى: كل ذي ظفر، أو
كانت مما حرموها على أنفسهم مثل الذبائح التي تحرم عند اليهود بأسباب
من قبل خلقة الرئة، وكذلك اختلفوا في الشحوم. فأما إذا ذبحوا باستنابة
مسلم فقيل في المذهب عن مالك: لا تجوز، وقيل: تجوز. وسبب الخلاف
هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة الشروط الإسلامية
في ذلك؟ فمن رأى أن النية شرط في الذبيحة قال: لا تحل ذبيحة الكتابي للمسلم
لأنه لا يصح منه وجود هذه النية، ومن رأى أن ذلك ليس بشرط وغلب
عموم الكتاب، أعني من قوله تعالى: وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم،
وكذلك من اعتقد أن نية المستنيب تجزي، وهو أحد قولي ابن وهب.
وأما المسألة الثانية، وهي ذبائح نصارى بني تغلب والمرتدين،
فإن الجمهور على أن ذبائح النصارى من العرب حكمها حكم ذبائح أهل الكتاب،
وهو قول ابن عباس، ومنهم من لم يجز ذبائحهم، وهو أحد قولي الشافعي.

المسألة الأولى

على ح
د
أم لا

وهو مروي عن علي رضي الله عنه. وسبب الخلاف هل يتناول العرب المتنصرين
أو المتهودين اسم الذين أوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الأمم المختصة
بالكتاب وهم بنو إسرائيل والروم. وأما المرتد فإن الجمهور على أن ذبيحته
لا تؤكل، وقال إسحاق ذبيحته جائزة، وقال الثوري مكروهة. وسبب
الخلاف هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب إذ كان ليس له حرمة أهل
الكتاب أو يتناوله. **وأما المسألة الثالثة** وهي إذا
لم تعلم أن أهل الكتاب سموا الله على الذبيحة فقال الجمهور تؤكل وهو
مروي عن علي، ولست أذكر في هذا الوقت فيه خلافا ويتطرق إليه الا
حتمال بأن يقال إن الأصل ألا يؤكل من تذكيتهم إلا ما كان على شروط الإ
سلام، فإذا قيل على هذا إن التسمية من شرط التذكية وجب ألا تؤكل
ذبائحهم بالشك في ذلك. وأما إذا علم أنهم ذبحوا ذلك لأعيا
دهم أو كنائسهم فإن من العلماء من كرهه وهو قول مالك، ومنهم من أبا
حه وهو قول أشهب، ومنهم من حرمه وهو قول الشافعي. وسبب
اختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب، وذلك أن قوله تعالى
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم يحتمل أن يكون مخصصا لقوله تعالى
وما أهل به لغير الله، ويحتمل أن يكون قوله تعالى وما أهل به لغير الله مخصصا لقو
له تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم إذ كان كل واحد منهما يصح
أن يستثنى من الآخر، فمن جعل قوله تعالى وما أهل به لغير الله مخصصا لقوله
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم قال لا يجوز ما أهل به للكنائس والأعياد
ومن عكس الأمر قال يجوز.
وأما إذا كانت الذبيحة مما حرمت
عليهم فقيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين أن تكون محرمة بالتوراة أو
من قبل أنفسهم أعني يباح ما ذبحوا مما حرموا على أنفسهم ويمنع ما حرم
الله عليهم، وقيل يكره ولا يمنع، والأقاويل الأربعة موجودة في المذهب
المنع عن ابن القاسم والإباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم والتفرقة عن أشهب

أشهب. وأصل الاختلاف معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذكاة أعني
اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية، فمن قال ذلك شرط في التذكية قال لا يجوز
هذه الذبائح لأنهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية، ومن قال ليس بشرط
فيه وتمسك بعموم الآية المحللة قال يجوز هذه الذبائح، وهذا بعينه
هو سبب اختلافهم في أكل الشحوم من ذبائحهم، ولم يخالف في ذلك
أحد غير مالك وأصحابه، فمنهم من قال إن الشحوم محرمة وهو قول أشهب
ومنهم من قال مكروهة والقولان عن مالك، ومنهم من قال مباحة. ويدخل في
الشحوم سبب آخر من أسباب الخلاف سوى معارضة العموم لاشتراط
اعتقاد تحليل الذبيحة، وهو هل تتبعض التذكية أو لا تتبعض، فمن قال
تتبعض قال لا يؤكل الشحم، ومن قال لا تتبعض قال يؤكل الشحم. ويدل على تحليل
شحوم ذبائحهم حديث عبد الله بن مغفل إذ أصاب جراب الشحم يوم
خيبر وقد تقدم في كتاب الجهاد. ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك
في أصل شرعهم وبين ما حرموا على أنفسهم قال ما حرم عليهم هو أمر حق فلا تعمل
فيه الذكاة، وما حرموا على أنفسهم هو أمر باطل فتعمل فيه الذكاة. والحق أن ما
حرم عليهم أو حرموا على أنفسهم هو في وقت شريعة الإسلام أمر باطل
إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع، فيجب ألا يراعى اعتقادهم في ذلك ولا
يشترط أيضا أن يكون اعتقادهم في تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين
ولا اعتقاد شريعتهم لأنه لو اشترط ذلك لما جاز أكل ذبائحهم بوجه
من الوجوه لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخا واعتقاد شريعتنا
لا يصح منهم، وإنما هذا حكم خصهم الله به، فذبائحهم والله أعلم جائزة لنا
على الإطلاق، وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة، فتأمل هذا فإنه بين والله أعلم.
وأما المجوس فإن الجمهور على أنه لا تجوز ذبائحهم لأنهم مشركون.
وتمسك قوم في إجازتها بعموم قوله عليه السلام: سنوا بهم سنة أهل
الكتاب. وأما الصابئون فالاختلاف فيهم من قبل اختلافهم في هل هم من أهل

الكلاب ام ليس من اهل الكتاب . فاما المرأة والصبي فالجمهور على ان ذبائحهم جائزة غير مكروهة وهو مذهب مالك وكره ذلك ابو مصعب . والسبب في اختلافهم نقصان المرأة والصبي . وانما لم يختلف الجمهور في المرأة لحديث معاذ بن سعد ان جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع فاصيبت شاة فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا باس بها كلوها وهو حديث صحيح . واما المجنون والسكران فان مالكا لم يجز ذبيحتهما واجاز ذلك الشافعي . وسبب الخلاف اشتراط النية في الذكاة فمن اشترط النية منع ذلك اذ لا تصح من المجنون ولا من السكران وخاصة الملتخ . واما جواز تذكية السارق والغاصب فان الجمهور على جواز ذلك ومنهم من منع ذلك ورأى انها ميتة وبه قال داود واسحق بن راهويه . وسبب الخلاف هل النهي يدل على فساد المنهي عنه بمن قال يدل قال السارق منهي عن ذكاتها وتملكها فاذا ذكاها فسدت التذكية ومن قال لا يدل الا اذا كان المنهي عنه شرطا من شروط ذلك الفعل قال تذكيتهم جائزة لانه ليس صحة الملك شرطا من شروط التذكية وفي موطأ ابن وهب قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ناس يذبحون بالسلب وقدرنا الاباحة ذلك مع الكراهة فيما روي عن النبي عليه السلام في الشاة التي ذبحت بغير اذن ربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى وهذا القدر كاف في اصول هذا الكتاب .

كتاب العقيقة

. والقول المحيط باصول هذا الكتاب ينحصر في ستة ابواب . الاول في معرفة حكمها . الثاني في معرفة محلها . الثالث في معرفة من يعق عنه وكم يعق . الرابع في معرفة وقت هذا النسك . الخامس من هذا النسك

الموقف وصفة . السادس سن حكم لحمها وسائر اجزائها .

٩٥ فاما حكمها فذهبت طائفة منهم الظاهرية الى انها واجبة وذهب الجمهور الى انها سنة . وذهب ابو حنيفة الى انها ليست فرضا ولا سنة . وقد قيل ان تحصيل مذهبه انها عنده تطوع . وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الاثار في هذا الباب وذلك ان ظاهر حديث سمرة وهو قول النبي عليه السلام كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الاذى يقتضي الوجوب وظاهر قوله عليه السلام وقد سئل عن العقيقة فقال لا احب العقوق ومن ولد له ولد فاحب ان ينسك عنه فليفعل يقتضي الندب او الاباحة فمن فهم منه الندب قال العقيقة سنة ومن فهم الاباحة قال ليست سنة ولا فرض وخرج الحديثين ابو داود ومن اخذ بحديث سمرة اوجبها . واما محلها فان جمهور العلماء على انه لا يجوز في العقيقة الا ما يجوز في الضحايا من الازواج الثمانية . واما مالك فاختار فيها الضأن على مذهبه في الضحايا . واختلف قوله هل يجزئ فيها الابل والبقر ام لا يجزئ وسائر الفقهاء على اصلهم ان الابل افضل من البقر والبقر افضل من الغنم . وسبب اختلافهم تعارض الاثر في هذا الباب والقياس اما الاثر فحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين [illegible] كبشا كبشا وقوله عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان خرجه [illegible] . واما القياس فلانها نسك فوجب ان يكون الاعظم فيه [illegible] قياسا على الضحايا . واما من يعق عنه فان جمهورهم [illegible] عن الذكر والانثى الصغير بن عقبة وشذ الحسن فقال لا يعق عن الجارية واجاز بعضهم ان يعق عن الكبير . ودليل الجمهور على تعلقها بالصغير قوله عليه السلام يوم سابعه ودليل من خالف ان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة ودليلهم ايضا على تعلقها بالانثى قوله عليه السلام عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان ودليل من اقتصر بها على الذكر

الجمهور

قوله عليه السلام كل غلام مرتهن بعقيقته. وأما العدد فإن[illegible]
اختلفوا في ذلك فقال مالك يعق عن الذكر والأنثى بشاة شاة وقال
الشافعي وأبو ثور وأبو داود وأحمد يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شا-
تان. وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك. فمنها حديث أم كرز
الكعبية خرجه أبو داود قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول في العقيقة شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة والمكا-
فئتان المتماثلتان وهذا يقتضي الفرق بين الذكر في ذلك والأنثى
وما روي أنه عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا يقتضي الاستواء
بينهما. وأما وقت هذا النسك فإن جمهور العلماء على
أنه يوم سابع المولود ومالك لا يعد في الأسبوع اليوم الذي ولد
فيه إن ولد نهارا وعبد الملك بن الماجشون يحتسب به. وقال ابن
القاسم في العتبية إن عق ليلا لم تجزه واختلف أصحاب مالك في مبدأ
وقت الإجزاء فقيل وقت الضحايا أعني ضحى وقيل بعد الفجر قياسا
على قول مالك في الهدايا ولا شك أن من أجاز الضحايا ليلا أجاز هذه
[illegible] يجوز في السابع الثاني والثالث. وأما سن
[illegible] وصفته فسن الضحايا وصفتها الجائزة أعني أنه يتقى فيها
[illegible] ما يتقى من الضحايا ولا أعلم في هذا خلافا.
[illegible]مها وجلدها فحكم لحم الضحايا في الأكل والصدقة ومنع البيع
[illegible] العلماء على أنه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها وأنه نسخ
في الإسلام وذلك لحديث بريدة الأسلمي قال كنا في الجاهلية إذا ولد
لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا
نذبح ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران. وشذ الحسن وقتادة فقالا يمس
رأس الصبي بقطنة قد غمست في الدم. واستحبوا كسر عظامها لما
كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل واختلف في حلاق رأس المولود

المولود يوم السابع والصدقة بوزن شعره فضة فقيل هو مستحب وقيل هو غير
مستحب والقولان عن مالك والاستحباب أجود وهو قول ابن حبيب لما رواه
مالك في الموطأ أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلقت شعر
الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم وتصدقت بزنة ذلك فضة.

كتاب الصيد

وهذا الكتاب في أصوله أيضا أربعة أبواب. الباب الأول في حكم الصيد وفي
محل الصيد. الثاني فيما به يكون الصيد. الثالث في صفة ذكاة الصيد والشرا- بط
المشترطة في عمل الذكاة في الصيد. الرابع فيمن يجوز صيده.

الباب الأول

فأما حكم الصيد فالجمهور على أنه مباح
لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية ثم قال وإذا حللتم فاصطادوا. واتفق العلماء
على أن الأمر بالصيد بعد النهي في هذه الآية يدل على الإباحة كما اتفقوا
على ذلك في قوله تعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض أعني أن
المقصود به الإباحة لوقوع الأمر به بعد النهي وإن كان اختلفوا هل
الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو لا يقتضيها وإنما يقتضي على أصله
الوجوب. وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف. وللمتأخرين من
أصحابه فيه تفصيل محصول قولهم فيه أن منه ما هو في حق بعض الناس واجب
وفي حق بعضهم حرام وفي حق بعضهم مندوب وفي حق بعضهم مكروه
وهذا النظر في الشرع تغلغل في القياس وبعد عن الأصول المنطوق
بها في الشرع فليس يليق بكتابنا هذا إذ كان قصدنا فيه إنما هو ذكر
المنطوق به في الشرع أو ما كان قريبا من المنطوق به.
وأما محل الصيد فإنهم أجمعوا على أن محله من الحيوان البحري السمك ومن
البري الحلال الأكل الغير متأنس. واختلفوا فيما استوحش من الحيوان
المستأنس فلم يقدر على أخذه ولا ذبحه أو نحره فقال مالك لا يؤكل إلا

الا ان يحرم من ذلك ما ذكاته النحر ويذبح ما ذكاته الذبح او يفعل به احدهما مما
يجوز فيه الامران جميعا. وقال ابو حنيفة والشافعي اذا لم يقدر على ذكاة
البعير الشارد فانه يقتل كالصيد. وسبب اختلافهم معارضة الاصل
في ذلك للخبر وذلك ان الاصل في هذا الباب هو ان الحيوان الانسي لا يؤكل
الا بالذبح او النحر وان الوحشي يؤكل بالعقر واما الخبر المعارض لهذا
الاصل فحديث رافع ابن خديج وفيه قال فند منها بعير وكان في القوم خيل
يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله تعالى به
فقال النبي عليه السلام ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما ند
عليكم فاصنعوا به هكذا. والقول بهذا الحديث اولى لصحته لانه ينبغي
ان يكون هذا مستثنى من ذلك الاصل مع ان للقائلين بقول انه جار مجرى الاصل حل
في هذا الباب وذلك ان العلة في كون العقر ذكاة لبعض الحيوان ليس
شيئا اكثر من عدم القدرة عليه لا لانه وحشي فقط فاذا وجد هذا المعنى
من الانسي جاز ان تكون ذكاته ذكاة الوحشي فيتفق القياس والسماع

الباب الثاني فيما يكون به الصيد

والاصل في هذا الباب ايتان وحديثان. الاية الاولى قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد. الثانية قوله تعالى قل احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين. واما الحديثان فاحدهما حديث عدي بن
حاتم وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله تعالى عليها فكل مما امسكن عليك وان قتلن
وان اكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه وان خالطها
كلاب غيرها فلا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره
وسأله عن المعراض فقال اذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ. وهذا
الحديث هو اصل في اكثر ما في هذا الكتاب. والحديث الثاني حديث ابي ثعلبة وفيه
من قوله عليه السلام ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت

الله

وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك الذي ليس 21
بمعلم فادركت ذكاته فكل. وهذان الحديثان اتفق اهل الصحيح على اخراجهما.
واما الالات التي يصاد بها فمنها ما اتفقوا عليها بالجملة
ومنها ما اختلفوا فيها وفي صفتها وهي ثلاثة انواع جارح ومحدد
ومثقل فاما المحدد فاتفقوا عليه كالرماح والسيوف والسهام
للنص عليها في الكتاب والسنة وكذلك ما جرى مجراها مما يعقر ما
عدا الاشياء التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الانسي وهي السن
والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم في ذلك فلا معنى لاعادته. واما
المثقل فاختلفوا فيه مثل الصيد بالمعراض والحجر فمن العلماء من لم
يجز من ذلك الا ما ادركت ذكاته ومنهم من اجازه على الاطلاق ومنهم
من فرق بين ما قتله المعراض او الحجر بثقله او بحده اذا خرق جسم الصيد
فاجازه اذا خرق ولم يجزه اذا لم يخرق وبهذا القول قال مشاهير فقهاء
الامصار الشافعي ومالك وابو حنيفة واحمد والثوري وغيرهم
وهذا راجع الى انه لا ذكاة الا بمحدد. وسبب اختلافهم معارضة
الاصول في هذا الباب بعضها لبعض ومعارضة الاثر لها وذلك ان من
الاصول في هذا الباب ان الوقيذ محرم بالكتاب والاجماع. ومن اصوله
ان العقر ذكاة الصيد. فمن رأى ان ما قتل المعراض وقيذ منعه على الاطلاق
ومن راه عقرا مختصا بالصيد وان الوقذ غير معتبر فيه اجازه على الاطلاق
ومن فرق بين ما خرق من ذلك وما لم يخرق فمصيره الى حديث عدي بن حاتم
المتقدم وهو الصواب. واما الحيوان الجارح فالاتفاق والاختلاف فيه منه
متعلق بالنوع والشرط. فاما النوع الذي اتفقوا عليه فهي الكلاب ما
عدا الكلب الاسود فانه كرهه قوم منهم الحسن البصري وابراهيم النخعي
وقتادة وقال احمد ما اعرف احدا يرخص فيه اذا كان بهيما وبه قال اسحاق
واما الجمهور فعلى اجازة صيده اذا كان معلما. وسبب اختلافهم معارضة

القياس للعموم وذلك ان عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
يقتضي تسوية جميع الكلاب في ذلك وامره عليه السلام بقتل الاسود
البهيم يقتضي في ذلك القياس ان لا يجوز اصطياده على راي من يرا ان النهي يدل
على فساد المنهي عنه . واما الذين اختلفوا فيه من انواع الجوارح
مما عدا الكلب من طير الجوارح وحيواناتها السباعية فمنهم من
اجاز جميعها اذا علمت حتى السنور كما قال ابن شعبان وهو مذهب
مالك واصحابه وبه قال فقهاء الامصار وهو مروي عن ابن عباس اعني
ان ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهو آلة لذكاة الصيد وقال قوم
لا اصطياد بجارح ما عدا الكلب لا باز ولا صقر ولا غير ذلك الا ما
ادركت ذكاته وهو قول مجاهد . واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة
البازي فقط فقال يجوز صيده وحده . وسبب اختلافهم في هذا الباب
شيئان احدهما قياس ساير الجوارح على الكلاب وذلك انه قد يظن
ان النص انما ورد في الكلاب اعني قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
الا ان يتأول ان لفظة مكلبين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظة
الكلاب ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الاية فعلى هذا
يكون سبب الخلاف الاشتراك الذي في لفظة مكلبين . والسبب
الثاني هل من شرط الامساك الامساك على صاحبه ام ليس ذلك
من شرطه وان كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلاب او لا يوجد
فمن قال لا يقاس ساير الجوارح على الكلاب وان لفظة مكلبين مشتقة
من اسم الكَلب لا من اسم الكلب او انه لا يوجد الامساك الا في الكلب
اعني على صاحبه وان ذلك شرط قال لا اصطياد بجارح سوى الكلب ومن قال
يقاس على الكلب ساير الجوارح ولم يشترط في الامساك الامساك على
صاحبه قال يجوز صيد ساير الجوارح اذا قبلت التعليم . واما من استثنى
من ذلك البازي فقط فمصيرا الى ما روي عن عدي بن حاتم انه قال سالت رسول

الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال ما امسك عليك فكل
خرجه الترمذي فهذه اسباب اتفاقهم واختلافهم في انواع الجوارح
. واما الشروط المشترطة في الجوارح فان منها ما اتفقوا عليها ... وهو التعليم
بالجملة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ولقوله عليه السلام اذا ارسلت
كلبك المعلم . واختلفوا في صفة التعليم وفي شروطه فقال قوم التعليم
ثلاثة اصناف ان تدعو الجارح فيجيب وان تشليه فينشلي وان تزجره
فينزجر ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلاب وانما
اختلفوا في اشتراط الانزجار في ساير الجوارح . واختلفوا ايضا هل من
شرطه ان لا ياكل الجارح فمنهم من اشترطه على الاطلاق ومنهم من اشترطه
في الكلب فقط وهو قول مالك ان هذه الشروط الثلاثة شرط في
الكلاب وغيرها وقال ابن حبيب من اصحابه ليس يشترط الانزجار فيما
لا يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة والصقور وهو مذهب مالك اعني انه
ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره الا ياكل واشترطه بعضهم
في الكلب ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطير ومنهم من اشترطه
كما قلنا في الكل والجمهور على جواز اكل صيد البازي والصقر وان اكل
لان تعليمه انما يكون بالاكل فالخلاف في هذا الباب راجع الى موضعين احدهما
هل من شرط التعليم ان ينزجر اذا زجر وهل من شرطه الا ياكل . وسبب
الخلاف في اشتراط الاكل وعدمه شيئان احدهما اختلاف الاثار في ذلك
والثاني هل اذا اكل فهو ممسك ام لا . فاما الاثار فمنها حديث عدي
ابن حاتم المتقدم وفيه فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على
نفسه والحديث المعارض حديث ابي ثعلبة الخشني قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت
وان اكل منه يا رسول الله قال وان اكل فمن جمع بين الحديثين بان حمل حديث
عدي بن حاتم على الندب وهذا على الجواز قال ليس من شرطه الا ياكل ومن رجح

ومن رجح حديث عدي بن حاتم اذ هو حديث متفق عليه وحديث ابي ثعلبة
مختلف فيه ولذلك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم ومن قال الصيد قال
من شرط الامساك ان لا ياكل بدليل الحديث المذكور قال ان اكل لم يؤكل
الصيد وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد واسحاق والثوري وهو قول ابن
عباس ورخص في اكل ما اكل الكلب كما قال مالك سعد بن ابي وقاص وابن عمر
وسلمان وقالت المالكية المتاخرة انه ليس الاكل بدليل على انه لم يمسك على
سيده ولا الامساك على سيده شرط في الذكاة لان نية الكلاب غير
معلومة وقد يمسك لسيده ثم يبدو له فيمسك لنفسه وهذا الذي
قالوه خلاف النص في الحديث وخلاف ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم وللامساك على سيد الكلب طريق يعرف به وهو
العادة ولذلك قال عليه السلام فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون
انما امسك على نفسه واما اختلافهم في الازدجار فليس له سبب الا
اختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على الكلب لان الكلب الذي
لا يزدجر لا يسمى معلما باتفاق واما سائر الجوارح اذا لم تنزجر هل تسمى
معلما ام لا ففيه التردد وهو سبب الخلاف

الباب الثالث في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها

واتفقوا على ان الذكاة المختصة بالصيد هي العقر واختلفوا
في شروطها اختلافا كثيرا واذا اعتبرت اصولها التي هي اسباب الخلاف
سوى الشروط المشروطة في الالة وفي الصائد وجدت ثمانية شروط
اثنان تشترك في الذكاتين اعني ذكاة المصيد وغير المصيد وهما
النية والتسمية وستة تختص بهذه الذكاة احدها انه ان لم تكن الالة
او الجارح الذي اصاب الصيد قد انفذ مقاتله فانه يجب ان يذكى بذكاة
الحيوان الانسي اذا قدر عليه قبل ان يموت مما اصابه من الجارح او من
العقر. واما ان كان قد انفذ مقاتله فليس يجب ذلك وان كان قد يستحب

Ed. I, 422

يستحب. والثاني ان يكون الفعل الذي به اصيب الصيد مبدؤه من الصائد 9
لا من غيره اعني لا من الالة كالحال في الحبالة ولا من الجارح كالحال فيما
يصيب الكلب الذي ينشلي من ذاته. والثالث الا يشاركه في العقر
من ليس عقره ذكاة. والرابع الا يشك في عين الصيد الذي اصابه وذلك
عند مغيبه عن عينه. والخامس الا يكون الصيد مقدورا عليه في وقت
الارسال عليه. والسادس الا يكون موته من رعب من الجارح او صدمة
منه فهذه هي اصول الشروط التي من قبل اشتراطها او لا اشتراطها
عرض الخلاف بين الفقهاء وربما اتفقوا على بعض هذه الشروط ويختلفون
في وجودها في نازلة نازلة كاتفاقهم والمالكية على ان من شرط الفعل ان
يكون مبدؤه من الصائد واختلافهم اذا افلت الجارح من يده او خرج
بنفسه ثم اغراه هل يجوز ذلك الصيد ام لا لتردد هذه الحال بين ان توجد
لها هذه الشروط او لا توجد وكاتفاق ابي حنيفة ومالك على ان من شرط
ه اذا ادرك غير منفوذ المقاتل ان يذكى اذا قدر عليه قبل ان يموت
واختلافهم بين ان يخلصه فيموت في يده قبل ان يتمكن من ذكاته فان
ابا حنيفة منع هذا واجازه مالك وراه مثل الاول اعني اذا لم يقدر
على تخليصه من الجارح حتى مات لتردد هذه الحال بين ان يقال ادركه
غير منفوذ المقاتل او في غير يد الجارح فاشبه المفرط او لم يشبه
فلم يقع منه. واذا كانت هذه الشروط هي اصول الشروط المشتر
طة في الصيد مع سائر الشروط المذكورة في الالة والصائد
نفسه على ما سلف فنذكر ما اتفقوا منها عليه وما اختلفوا فيه
وسبب الخلاف في ذلك وما يتفرع عنها من مشهور مسائلهم
فنقول ان التسمية والنية فقد تقدم الخلاف فيهما وسببه في كتاب
الذبائح ومن قبل اشتراط النية في الذكاة لم يجز عند من اشترطها
اذا ارسل الجارح على صيد واخذ اخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عليه

وبه قال مالك. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور ذلك من قبيل
هذا أيضا اختلف أصحاب مالك في الإرسال على صيد غير مرئي كالذي
يرسل على ما في غيضة أو من وراء أكمة ولا يدري هل هناك شيء أم لا
لأن القصد في هذا يشوبه شيء من الجهل. وأما الشرط الخامس
لذكاة الصيد من الشروط الستة التي ذكرناها وهو أن يغيب
الجارح له إذا لم ينفذ مقاتله إنما يكون ذكاة إذا لم يدركه المرسل
حيا فباشتراطه قال جمهور العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم
في بعض رواياته أنه قال عليه السلام وإن أدركته حيا فاذبحه وكان
النخعي إذا أدركته ولم تكن معك حديدة فأرسل عليه الكلاب حتى يقول
تقتله وبه قال الحسن البصري مصيرا للعموم قوله تعالى فكلوا مما
أمسكن عليكم ومن قبل هذا الشرط قال مالك لا يتراخى المرسل في
طلب الصيد فإن تراخى فأدركه ميتا فإن كان منفوذ المقاتل بسهم
حل أكله وإلا لم يحل من أجل أنه لو لم يتراخ لكان يمكن أن يدركه حيا
غير منفوذ المقاتل. وأما الشرط الثاني وهو أن يكون الفعل
مبتدأ من القانص ويكون متصلا حتى يصيب الصيد فمن قبل اختلافهم
فيه اختلفوا فيما تصيبه الحبالة والشبكة إذا أنفذت المقاتل بحد
فيها. فمنع ذلك مالك والشافعي والجمهور ورخص فيه الحسن
البصري. ومن هذا الأصل لم يجز مالك الصيد الذي إذا أرسل عليه
الجارح فيشتغل بشيء آخر ثم عاد إليه من قبل نفسه. وأما
الشرط الثالث وهو ألا يشاركه في العقر من ليس عقره ذكاة
فهو شرط مجمع عليه فيما أذكر لأنه لا يدري من قتله. وأما
الشرط الرابع وهو ألا يشك في عين الصيد ولا في قتل جارحه
له فمن قبل ذلك اختلفوا في أكل الصيد إذا غاب مصرعه فقال مالك
لا بأس بأكل الصيد إذا غاب عنك مصرعه إذا وجدت به أثرا من كلبك

من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت فإذا بات فإني أكرهه وبالكراهية
قال الثوري. وقال عبد الوهاب إذا بات الصيد من الجارح لم يؤكل وفي السهم
خلاف. وقال ابن الماجشون يؤكل فيهما جميعا إذا وجد منفوذ المقاتل وقال
مالك في المدونة لا يؤكل فيهما جميعا إذا بات وإن وجد منفوذ المقاتل
وقال الشافعي القياس أن لا تأكله إذا غاب عنك مصرعه وقال أبو حنيفة إذا
توارى الصيد والكلب في طلبه فوجده المرسل مقتولا جاز أكله ما لم يترك
الكلب الطلب فإن تركه كرهنا أكله. وسبب اختلافهم شيئان أحدهما
الشك العارض في عين الصيد وفي ذكاته. والسبب الثاني اختلاف الآثار
في هذا الباب. فروى مسلم والترمذي والنسائي وأبو داود عن أبي ثعلبة
عن النبي عليه السلام في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم ينتن
وروى مسلم عن أبي ثعلبة أيضا عن النبي عليه السلام إذا رميت سهمك
فغاب عنك مصرعه فكل ما لم يبت. وفي حديث عدي بن حاتم أنه قال عليه
السلام إذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك
قتله فكل. ومن هذا الباب اختلافهم في الصيد يصاب بالسهم أو يصيبه
الجارح فيسقط في ماء أو يتردى من مكان عال فقال مالك لا يؤكل لأنه
لا يدري من أي الأمرين مات إلا أن يكون السهم قد أنفذ مقاتله ولا يشك
أن منه مات. وبه قال الجمهور. وقال أبو حنيفة لا يؤكل إن وقع في ماء منفوذ
المقاتل ويؤكل إن تردى. وقال عطاء لا يؤكل أصلا إذا أصيبت المقاتل
ووقع في ماء أو تردى من موضع عال لأنه يمكن أن يكون زهوق نفسه من قبل
التردي أو الماء قبل زهوقها من قبل إنفاذ المقاتل. وأما موته من صدم
الجارح له فإن ابن القاسم منعه قياسا على المثقل وأجازه أشهب لعموم
قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولم يختلف المذهب أن ما مات من
خوف الجارح أنه غير ذكي. وأما كونه في حال الإرسال غير مقدور
عليه فإنه شرط فيما علمت متفق عليه وذلك أنه لا يؤكل إذا كان الصيد

و٣ عمل الطائفة ثم ربطا وذكر الله عز وجل قال عليه السلام كل الانسي الشق وكجعله الآبد واخطر

مقدورا على اخذه بل ليدرك بجري او عدو. واما من قبل الآلة فان نشب في شيء او تعلق بشيء او رماه احد فكسر جناحه او ساقه. وفي هذا الباب فروع كثيرة من قبل تردد بعض الاحوال بين ان يوصف فيها الصيد بانه معجوز عليه او غير معجوز عليه مثل ان تقطع الكلاب فيقع في حفرة فقيل في المذهب يوكل وقيل لا يوكل. واختلفوا في صفة العقر الذي يقع الصيد وايبن منه عضو فقال قوم يوكل الصيد دون ما بان منه وقال قوم يوكلان جميعا وفرق قوم بين ان يكون ذلك العضو مقتلا او غير مقتل فقالوا ان كان مقتلا اكلا جميعا وان كان غير مقتل اكل الصيد دون العضو وهو معنى قول مالك والى هذا يرجع خلافهم في ان يكون القطع بنصفين او يكون احدهما اكبر من الثاني. وسبب اختلافهم معارضة قوله عليه السلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم والعموم قوله تعالى تناله ايديكم ورماحكم فمن غلب حكم الصيد وهو العقر مطلقا قال يوكل العضو المقطوع من الصيد والصيد ومن حمل الحديث على الانسي ومن حمله على الوحشي والانسي استثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع فقال يوكل الصيد دون العضو البائن ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة اعني في قوله وهي حية فرق بين ان يكون العضو مقتلا او غير مقتل.

الباب الرابع في شروط القانص

وشروط القانص من شروط الذابح نفسه وقد تقدم ذلك في كتاب الذبائح المتفق منها والمختلف فيها. ويخص الاصطياد في البر شرط زائد وهو الا يكون محرما ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما. فان اصطاد محرم فهل يحل ذلك الصيد للحلال ام هو ميتة لا يحل لاحد اصلا اختلف فيه الفقهاء فذهب مالك الى انه ميتة وذهب الشافعي وابو حنيفة وابو ثور الى انه يجوز لغير المحرم اكله. وسبب اختلافهم هو الاصل

للحلال

[illegible] هو هل النهي يعود بفساد المنهي عنه ام لا وذلك [illegible] الذبح السارق او الغاصب. واختلفوا من هذا الباب في كلب المجوسي المعلم فقال مالك الاصطياد به جائز فان المعتبر الصائد لا الآلة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وكرهه جابر بن عبد الله والحسن وعطاء ومجاهد والثوري لان الخطاب في قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين يتوجه نحو المومنين وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الباب.

كتاب الاطعمة

والكلام في اصول هذا الباب ينحصر في جملتين. الجملة الاولى نذكر فيها المحرمات في حال الاختيار. والجملة الثانية نذكر فيها احوال المباح في حال الاضطرار.

الجملة الاولى. والاغذية الانسانية نبات وحيوان. فاما الحيوان الذي يتغذى به فمنه حلال في الشرع ومنه حرام. وهذا منه بري ومنه بحري. والمحرمة منها ما يكون محرمة لعينها ومنها ما يكون لسبب وارد عليها وهي بالجملة تسعة. الميتة. والمنخنقة. والموقوذة. والمتردية. والنطيحة. وما اكل السبع. وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذي التذكية شرط في اكله. والجلالة. والطعام الحلال يخالطه نجس. فاما الميتة فاتفق العلماء على تحريم ميتة البر واختلفوا في ميتة البحر على ثلاثة اقوال فقال قوم هي حلال بالاطلاق وقال قوم هي حرام بالاطلاق وقال قوم ما طفا من السمك حرام وما جزر عنه البحر فهو حلال. وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة عموم الكتاب لبعضها وموافقته لبعض. فاما العموم فهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة. واما الآثار المعارضة لهذا العموم فحديثان الواحد متفق عليه والآخر مختلف فيه. اما المتفق عليه فحديث جابر وفيه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدوا حوتا يسمى العنبر او دابة قد جزر عنها البحر فاكلوا منها

بضعة عشر يوما او شهرا ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخبروه فقال هل معكم من لحمه شيء فارسلوا منه الى رسول الله صلى الله هل
عليه وسلم فاكله. والحديث الثاني رواه مالك عن ابي هريرة انه سئل عن
ماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته. واما الحديث المعارض لهم
فما روى اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وهو حديث
اضعف عندهم من حديث مالك. وسبب ضعف حديث مالك ان في روايته من ورد
لا يعرف وانه من طريق واحد. وقال ابو عمر بن عبد البر هي رواية تعرف
وقد ورد من طرق. وسبب ضعف حديث جابر ان الثقات اوقفوه على
جابر فمن رجح حديث جابر بهذا على حديث ابي هريرة لتشبثه بعموم
له لم يستثن من ذلك الا ما جزر عنه البحر اذ لم يرد في ذلك تعارض
ومن رجح حديث ابي هريرة قال بالاباحة مطلقا. ومن قال بالمنع مطلقا
فمصيرا الى ترجيح عموم الكتاب. والاباحة مطلقا قال مالك والشافعي
والمنع مطلقا قال ابو حنيفة وقال قوم [illegible].
واما المنخنقة التي ذكر الله مع الميتة فلا خلاف ان حكمها عندهم
حكم الميتة. واما الجلالة وهي التي تاكل النجاسة فاختلفوا في
اكلها. وسبب اختلافهم تعارض القياس والاثر فاما الاثر فما روي
انه عليه السلام نهى عن لحوم الجلالة والبانها خرجه ابو داود عن
ابن عمر. واما القياس المعارض لهذا فهو ان ما يرد جوف الحيوان ينقلب
الى لحم ذلك الحيوان وسائر اجزائه فاذا قلنا ان لحم ذلك الحيوان حلال وجب
ان يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما انقلب اليه وهو اللحم كما لو انقلب ترابا
او كانقلاب الدم لحما. والشافعي يحرم الجلالة ومالك في الظن يكرهها.
واما النجاسة تخالط الحلال فالاصل فيه الحديث المشهور من حديث
ابي هريرة وميمونة انه سئل عليه السلام عن الفارة تقع في السمن

في السمن فقال ان كان جامدا فاطرحوها وما حولها وكلوا الباقي وان كان ذائبا 12
فاريقوه او فلا تقربوه. وللعلماء في النجاسة تخالط المطعومات الحلال
مذهبان احدهما مذهب من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وان لم يتغير
للطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قبل النجاسة التي خالطته وهو المشهور
والذي عليه الجمهور. والثاني مذهب من يعتبر في ذلك التغير وهو
قول اهل الظاهر ورواية عن مالك. وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم
الحديث وذلك ان منهم من جعله من باب الخاص اريد به الخاص وهم اهل الظاهر
فقالوا هذا الحديث يمر على ظاهره وسائر الاشياء يعتبر فيها تغيرها
بالنجاسة. ومنهم من جعله من باب الخاص اريد به العام وهم الجمهور فقالوا
المفهوم منه ان نفس مخالطة النجس يحرم الحلال الا انه لم يفصل السمن
الفرق بين ان يكون جامدا او ذائبا لوجود المخالطة القليلة والكثيرة فيهما
لم يفرق بينهما فكانهم اقتصروا من بعض الحديث على ظاهره ومن بعضه
على القياس عليه ولذلك امرته الظاهرية كله على ظاهره.
واما المحرمات لعينها فاتفق المسلمون منها على اثنين لحم الخنزير والدم
فاما الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولحمه وجلده. واختلفوا في الا
نتفاع بشعره وفي طهارة جلده وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة.
واما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكى واختلفوا
في غير المسفوح منه وكذلك اختلفوا في دم الحوت فمنهم من راه نجسا
ومنهم من لم يره نجسا والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك
وخارج عنه. وسبب اختلافهم في غير المسفوح معارضة الاطلاق
للتقييد وذلك ان قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم يقتضي تحريم
مسفوح الدم وغيره وقوله تعالى او دما مسفوحا يقتضي بحسب دليل
الخطاب تحريم المسفوح فقط فمن رد المطلق الى المقيد اشترط في
التحريم السفح ومن رأى ان الاطلاق يقتضي حكما زائدا على التقييد.

نص قوله ان الله لا يظلم مثقال ذرة الآية

وان معارضة المقيد للمطلق انما هو من باب دليل الخطاب والمطلق عام والعام اقوى من دليل الخطاب فقضى بالمطلق على المقيد وقال بتحريم قليل الدم وكثيره والمسفوح المشترط في حلية اللحم انما هو في دم الحيوان المذكى الدم
اعني انه يسيل عند التذكية من الحيوان الحلال الاكل وان الدم الذي يسيل من الحيوان الحي فقليله وكثيره حرام وكذلك الدم من الحيوان المحرم الاكل وان ذكي فقليله وكثيره حرام ولا خلاف في هذا واما سبب اختلافهم في دم الحوت فمعارضة العموم للقياس اما العموم فقوله تعالى والدم واما القياس فما يمكن ان يتوهم من كون الدم تابعا في التحريم لميتة الحيوان اعني ان ما حرمت ميتته حرم دمه وما حلت ميتته حل دمه ولذلك رأى مالك ان ما لا دم له فليس بميتة وقد تكلمنا في هذه المسألة في كتاب الطهارة ويذكر الفقهاء في هذا حديثا مخصصا لعموم الدم وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان وهذا الحديث في غالب ظني ليس هو في الكتب المشهورة من كتب الحديث واما المحرمات لعينها المختلف فيها فاربعة احدها لحوم السباع من الطير ومن ذوات الاربع والثاني لحوم ذوات الحافر الانسية والثالث لحوم الحيوان المامور بقتله في الشرع والرابع لحوم الحيوانات التي تعافها النفوس وتستخبثها بالطبع وحكى ابو حامد رحمه الله عن الشافعي انه يحرم لحوم الحيوان المنهي عن قتله كالخطاف والنحل فيكون هذا جنسا خامسا من المختلف فيه

المسألة الاولى فاما السباع ذوات الاربع فروى ابن القاسم عن مالك انها مكروهة وعلى هذا القول عول جمهور اصحابه وهو المنصور عندهم وذكر مالك في موطئه ما دليله انها عنده محرمة وذلك انه قال بعقب حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اكل كل ذي ناب من السباع حرام وعلى ذلك الامر عندنا والى تحريمها ذهب الشافعي

16

والشافعي واشهب وابو حنيفة الا انهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة فقال ابو حنيفة كل ما اكل اللحم فهو سبع حتى الفيل والضبع (ما يأكل)
واليربوع عنده من السباع وكذلك السنور وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وانما السباع المحرمة التي تعدو على الناس كالاسد والنمر والذئب وكلا القولين في المذهب وجمهورهم على ان القرد لا يؤكل ولا ينتفع به وعند الشافعي ايضا ان الكلب حرام لا ينتفع به لانه فهم من النهي عن سؤره نجاسة عينه وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الاربع معارضة الكتاب للآثار وذلك ان ظاهر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ان ما عدا المذكور في هذه الآية حلال وظاهر الثابت من حديث ابي ثعلبة الخشني انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من (أكل)
السباع ان السباع محرمة هكذا رواه البخاري ومسلم واما مالك فما رواه في هذا المعنى من طريق ابي هريرة هو ابين في المعارضة وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اكل كل ذي ناب من السباع حرام وذلك ان الحديث الاول قد يمكن الجمع بينه وبين الآية بان يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية واما حديث ابي هريرة فليس يمكن الجمع بينه وبين الآية الا ان يعتقد انه ناسخ للآية عند من رأى ان الزيادة نسخ وان القرآن ينسخ بالسنة المتواترة فمن جمع بين حديث ابي ثعلبة والآية حمل لحوم السباع على الكراهية ومن رأى ان حديث ابي هريرة تضمن زيادة على ما في الآية حرم لحوم السباع ومن اعتقد ان الضبع والثعلب محرمين فاستثناؤهما بعموم لفظ السباع ومن خصص من ذلك الثعلب والضبع فلما رواه عبد الرحمن بن عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبع آكلها قال نعم قال اصيد هي قال نعم قلت سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قالوا وهذا الحديث وان كان

فمما تمنيتم ... انتم ... فهولكم فيقولون ربنا اعطيتنا ما لم تعط احدا من العالمين ... الشمائل ... واجسادهم مثل اللؤلؤ في عنوقهم الخواتم عتقا الله عز وجل ...

النجي بن عبد الرحمن يضعفه عند جماعة ايمة الحديث ولملاثمة من افراده على اكل الضب بين يديه ه . واما سباع الطير فالجمهور على انها حلال لمكان الاية المذكورة وحرمها قوم لما جاء في حديث ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير الا ان هذا الحديث لم يخرجه الشيخان وانما خرجه ابو داود ه :.

واما المسئلة الثانية

وهي اختلافهم في ذوات الحافر الانسية اعني الخيل والبغال والحمير ه فجمهور العلماء على تحريم لحم الحمر الانسية الا ما روي عن ابن عباس وعايشة انهما كانا يبيحانها وعن مالك انه كان يكرهها ورواية ثانية مثل قول الجمهور وكذلك الجمهور على تحريم البغال وقوم كرهوها ولم يحرموها وهو مروي عن مالك ه . واما الخيل فذهب مالك وابو حنيفة وجماعة الى انها محرمة وذهب الشافعي وابو يوسف ومحمد وجماعة الى اباحتها ه . والسبب في اختلافهم في الحمر الانسية معارضة الاية المذكورة الاحاديث الثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل فمن جمع بين الاية وهذا الحديث حملها على الكراهية ومن راى النسخ قال بتحريم الحمر او قال بالزيادة دون ان توجب عنده نسخا ه وقد احتج من لم يحرمها بما روي عن ابي اسحاق الشيباني عن ابن ابي اوفى قال اصبنا حمرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وطبخناها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اكفئوا القدور بما فيها قال ابن اسحاق ذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال انما نهى عنها لانها كانت تاكل الجلة ه واما اختلافهم في البغال فسببه معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقوله مع ذلك في الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون للاية الحاصرة للمحرمات لانه يدل مفهوم الخطاب

[illegible]

الخطاب ان المباح في البغال انما هو الركوب مع قياس البغل ايضا على الحمار ه . واما سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة دليل الخطاب في هذه الاية لحديث جابر ومعارضة قياس الفرس على البغل والحمار لكن اباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي ان يعارض بقياس ولا بدليل خطاب ه :.

ه واما المسئلة الثالثة

ه وهي اختلافهم في الحيوان المامور بقتله في الحرم وهي الخمس المنصوص عليها اعني الكلب العقور والغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور فان قوما فهموا من الامر بالقتل لها انها ليست بصيد فاذا اضيف الى هذا ان كل وحشي حلال فهو صيد لزم عن ذلك ان هذه ليست وحشية حلالا مع النهي عن قتل البهايم المباحة الاكل ان العلة في ذلك هو كونها محرمة وهو مذهب الشافعي وقوم فهموا من ذلك معنى التعدي لا معنى التحريم وهو مذهب مالك وابي حنيفة ه

ه واما المسئلة الرابعة

ه وهو الذي تستخبثه النفوس كالحشرات والضفادع والسرطانات والسلحفات فان الشافعي حرمها واباحها الغير وسبب اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث فمن راى انها المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما تستخبثه النفوس مما لم يرد فيه نص ه ومن راى ان الخبائث هي ما تستخبثه النفوس قال هي محرمة ه واما ما حكاه ابو حامد عن الشافعي في تحريم الحيوان المنهي عن قتله كالخطاطيف والنحل فاني لست ادري اين وقعت الاثار الواردة بذلك ولعلها في غير الكتب المشهورة عندنا ه . واما الحيوان البحري فان العلماء اجمعوا على تحليل ما لم يكن منه موافقا بالاسم لحيوان في البر محرم ه فقال مالك لا باس باكل جميع الحيوان البحري الا انه كره خنزير الماء وقال انتم تسمونه خنزيرا وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي ومجاهد وجمهور العلماء الا ان منهم من يشترط في غير السمك التذكية وقد تقدم ذلك وقال الليث

ابن مسعود ان انسان الماء وخنزير الماء لا يؤكلان على شيء من الحالات
وسبب اختلافهم هو هل يتناول لغة او شرعا اسم الخنزير والانسان
خنزير الماء وانسانه وعلى هذا يجب ان يتطرق الاختلاف الى كل حيوان في
البحر مشارك بالاسم لحيوان محرم في البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه
والنظر في هذه المسئلة يرجع الى امرين احدهما هل هذه الاسماء لغوية
والثاني هل للاسم المشترك عموم فان انسان الماء وخنزيره يقولان
مع خنزير البر وانسانه بالاشتراك الاسم فمن سلم ان هذه الاسماء لغوية
وان للاسم المشترك عموم لزمه ان يقول بتحريمها ولذلك توقف مالك وقال
انتم تسمونه خنزيرا فهذه حال الحيوان المحرم الاكل في الشرع ٥
والحيوان المباح الاكل ٥ واما النبات الذي هو غذا فكله حلال
الا الخمر وسائر الانبذة المتخذة من العصارات التي تتخمر ومن العسل
نفسه ٥ اما الخمر فانهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها
اعني التي هي من عصير العنب ٥ واما الانبذة فانهم اختلفوا في القليل
منها الذي لا يسكر ٥ واجمعوا على ان المسكر منها حرام فقال جمهور
فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين قليل الانبذة وكثيرها المسكر حرام
وقال العراقيون ابراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن
ابي ليلى وشريك وابن شبرمة وابو حنيفة وسائر فقهاء الكو
فيين واكثر علماء البصريين ان المحرم من سائر الانبذة المسكر هو
السكر بعينه لا العين ٥ وسبب اختلافهم تعارض الاثار والاقيسة
في هذا الباب فللحجازيين في تثبيت مذهبهم طريقتان ٥ الطريقة
الاولى الاثار الواردة في ذلك ٥ والثانية تسمية الانبذة باجمعها
خمرا ٥ فمن اشهر الاثار التي تمسك بها اهل الحجاز ما رواه مالك
عن ابن شهاب عن ابي عبد الرحمن عن عائشة انها قالت سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وعن نبيذ العسل فقال كل شراب

اسكر

كل شراب اسكر حرام خرجه البخاري ٥ وقال يحيى بن معين هذا اصح حديث روي
عن النبي عليه السلام في تحريم المسكر ٥ ومنها ايضا ما خرجه مسلم عن ابن
عمر ان النبي عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام فهذان حديثان
صحيحان اما الاول فاتفق الكل عليه ٥ واما الثاني فانفرد بتصحيحه مسلم
وخرج الترمذي وابو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نص في مو
ضع الخلاف ٥ واما الاستدلال الثاني من ان الانبذة كلها تسمى
خمرا فلهم في ذلك طريقان احدهما من جهة اثبات الاسماء بطريق
الاشتقاق والثاني من جهة السماع فاما التي من جهة الاشتقاق
فانهم قالوا انه معلوم عند اهل اللغة ان الخمر انما سميت خمرا لمخامرتها
العقل فوجب ان ينطلق لغة اسم الخمر على كل ما خامر العقل وهذه الطريقة
من اثبات الاسماء فيها اختلاف بين الاصوليين وهي غير مرضية عند الخرا
سانيين ٥ واما الطريقة الثانية التي من جهة السماع فانهم قالوا انه
وان لم يسلم لنا ان الانبذة تسمى في اللغة خمرا فانها تسمى خمرا
شرعا واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم وبما روي عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة
والعنبة وما روي عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من العنب
خمرا ومن العسل خمرا ومن الزبيب خمرا ومن الحنطة خمرا وانا انهاكم
عن كل مسكر فهذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الانبذة ٥
واما الكوفيون فانهم تمسكوا لمذهبهم بظاهر قوله تعالى ومن ثمرات
النخيل والاعناب الاية وبآثار رووها في هذا الباب وبالقياس المعنوي
اما احتجاجهم بالاية فانهم قالوا السكر هو المسكر ولو كان محرم العين
لما سماه الله [illegible] اما الاثار التي [illegible] وهي في هذا الباب
فمن اشهرها عندهم حديث ابي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن

النبي عليه السلام قال حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها قالوا وهذا 8
نص لا يحتمل التاويل وضعفه اهل الحجاز لان بعض رواته روى والمسكر من غيرها
ومنها حديث شريك بن سماك بن حرب باسناده عن ابي بردة بن نيار
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن الشراب في
الاوعية فاشربوا فيما بدا لكم ولا تسكروا اخرجه الطحاوي ورووا عن
ابن مسعود انه قال شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ثم شهدت
تحليله فحفظت ونسيتم ورووا عن ابي موسى قال بعثني رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا ومعاذ الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين
يصنعان من البر والشعير احدهما يقال له المزر والاخر يقال له البتع فما
نشرب فقال عليه السلام اشربا ولا تسكرا خرجه الطحاوي ايضا
الى غير ذلك من الاثار التي ذكروها في هذا الباب. واما احتجاجهم
من جهة النظر فانهم قالوا قد نص القران ان علة التحريم في الخمر انما هي
الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع بينكم العداوة الاية وهذه العلة توجد في القدر المسكر لا فيما
دون ذلك فوجب ان يكون هذا القدر هو الحرام الا ما انعقد عليه
الاجماع من تحريم قليل الخمر وكثيرها قالوا وهذا النوع من القياس
يلحق بالنص وهو القياس الذي نبه الشرع على العلة فيه وقال
المتاخرون من اهل النظر حجة الحجازيين من طريق السمع اقوى وحجة
العراقيين من طريق القياس اظهر واذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف
الى اختلافهم في تغليب الاثر على القياس او تغليب القياس على الاثر
اذا تعارضا وهي مسالة مختلف فيها لكن الحق ان الاثر اذا كان نصا ثابتا
فالواجب ان يغلب على القياس واما اذا كان ظاهر اللفظ محتملا للتاويل
فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما بان يتاول اللفظ او يغلب ظاهر
اللفظ على مقتضى القياس وذلك يختلف بحسب قوة لفظ من

من الالفاظ الظاهرة وقوة قياس من القياسات التي تقابلها ولا يدرك 8
الفرق بينهما الا بالذوق العقلي كما يدرك الموزون من الكلام من غير
الموزون وربما كان الذوقان على التساوي ولذلك كثر الاختلاف في هذا
النوع حتى قال كثير من الناس كل مجتهد مصيب.
قال ابو الوليد رحمه الله والذي يظهر لي والله اعلم ان قوله عليه السلام كل
مسكر حرام وان كان يحتمل ان يراد به القدر المسكر لا الجنس المسكر فان
ظهوره في تعليق التحريم بالجنس اغلب على الظن من تعليقه بالقدر
لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تاوله الكوفيون فانه لا يبعد ان
يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدا للذريعة وتغليظا مع ان الضرر
انما يوجد في الكثير وقد ثبت من حال الشرع بالاجماع انه اعتبر في الخمر
الجنس دون القدر فوجب كل ما وجدت فيه علة الخمر ان يلحق بالخمر وان
يجوز على من زعم وجود الفرق اقامة الدليل على ذلك هذا ان لم يسلموا لنا
صحة قوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام فانه ان سلموه
لم يجدوا عنه انفكاكا فانه نص في موضع الخلاف ولا يصح ان تعارض النصوص
بالمقاييس وايضا فان الشرع قد اخبر ان في الخمر مضرة ومنفعة فقال
تعالى قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وكان القياس اذا قصد الجمع
بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة ان يحرم كثيرها ويحلل قليلها
فلما غلب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الخمر ومنع القليل منها
والكثير وجب ان يكون الامر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر
الا ان يثبت في ذلك فارق شرعي. واتفقوا على ان الانتباذ حلال
ما لم تحدث فيه الشدة المطربة الخمرية لقوله عليه السلام فانتبذوا
وكل مسكر حرام ولما ثبت عنه عليه السلام انه كان ينتبذ له وانه كان
يريقه في اليوم الثاني او الثالث. واختلفوا من ذلك في مسالتين
احداهما في الاواني التي ينتبذ فيها والثانية في انتباذ شيئين مثل البسر

والرطب والتمر والزبيب. **وأما المسألة الأولى** فإنهم أجمعوا
على جواز الانتباذ في الأسقية، واختلفوا فيما سواها، فروى ابن القا
سم عن مالك أنه كره الانتباذ في الدباء والمزفت ولم يكره غير ذلك
وكره الثوري الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت. وقال
أبو حنيفة وأصحابه لا بأس بالانتباذ في جميع الظروف والأواني. وسبب
اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب، وذلك أنه ورد من طريق ابن
عباس النهي عن الانتباذ في الأربع التي ذكرها الثوري، وهو حديث
ثابت. وروى مالك عن ابن عمر في الموطأ أن النبي عليه السلام نهى أن ينتبذ
في الدباء والمزفت. وجاء في حديث جابر عن النبي عليه السلام من
طريق شريك عن سماك أنه قال: كنت نهيتكم أن تنتبذوا في الدباء
والحنتم والنقير والمزفت فانتبذوا ولا أحل مسكرا. وحديث أبي سعيد
الخدري رواه مالك في الموطأ وهو أنه عليه السلام قال: كنت نهيتكم عن
الانتباذ فانتبذوا وكل مسكر حرام. فمن رأى أن النهي المتقدم
الذي نسخ إنما كان الانتباذ في هذه الأواني إذ لم يبلغ هاهنا نهي
متقدم غير ذلك قال بالجواز الانتباذ في كل شيء. ومن قال إن النهي
المتقدم الذي نسخ إنما كان نهيا عن الانتباذ مطلقا قال يبقى
النهي عن الانتباذ في هذه الأواني. فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر
قال بالاثنتين فقط المذكورتين فيه، ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس
قال بالأربعة لأنه يتضمن زيادة، والمعارضة بينه وبين حديث ابن عباس
إنما هي من باب دليل الخطاب. وفي كتاب مسلم النهي عن الانتباذ
في الجر، وفيه أنه رخص لهم فيه إذا كان غير مزفت.

وأما المسألة الثانية: وهي انتباذ الخليطين، فإن الجمهور
قالوا بتحريم الخليطين من الأشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباذ، وقال
قوم بل الانتباذ مكروه، وقال قوم هو مباح، وقال قوم كل خليطين فهما حرام

وإن لم يكونا مما يقبلا الانتباذ فيما أحسب الآن. والسبب في اختلا 6
فهم تردد النهي الوارد في ذلك بين أن يحمل على الكراهة أو الحظر وإما
إن حمل على الحظر فهل يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ وذلك أنه ثبت أنه
عليه السلام نهى أن يخلط التمر والزبيب والزهو والرطب والبسر
والزبيب. وفي بعضها أنه قال عليه السلام: لا تنتبذوا الزهو والزبيب جميعا
والزبيب والتمر جميعا، وانتبذوا كل واحد منهما على حدته. فيخرج
في ذلك بحسب التأويل الثلاثة الأقوال: قول بتحريمه، وقول بتحليله
مع الإثم في الانتباذ، وقول بالكراهة ذلك. وأما من قال إنه مباح فلعله
اعتمد في ذلك عموم الأمر بالانتباذ في حديث أبي سعيد الخدري.
وأما من منع كل خليطين فإما أن يكون ذهب إلى أن علة المنع هو الا
ختلاط لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في النبيذ، وإما أن يكون
تمسك بعموم ما ورد به النهي عن الخليطين.

وأجمعوا على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها، واختلفوا إذا
قصد تخليلها على ثلاثة أقوال: التحريم والكراهة والإباحة. وسبب
اختلافهم معارضة القياس للأثر واختلافهم في مفهوم الأثر،
وذلك أن أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي عليه
السلام عن أيتام ورثوا خمرا فقال: أهرقها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا.
فمن فهم من المنع سد ذريعة حمل ذلك على الكراهة، ومن فهم النهي
لغير علة قال بالتحريم، ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضا على مذهب من يرى
أن النهي لا يعود على فساد المنهي عنه. والقياس المعارض لحمل الخل
على التحريم أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام إنما هي للذوات المختلفة
وأن الخمر غير ذات الخل، والخل بإجماع حلال، فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات
الخل وجب أن يكون حلالا كيفما انتقل.

الجملة الثانية: في استعمال المحرمات في حال الاضطرار ٣٠

والأصل في هذا الباب قوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه. والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره. فأما السبب فهو ضرورة التغذي أعني إذا لم يجد شيئا حلالا يتغذى به وهو لا خلاف فيه. والسبب الثاني طلب البرء وهذا مختلف فيه فمن أجازه احتج بإباحة النبي عليه السلام الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكة به، ومن منعه فلقوله عليه السلام إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليهم. وأما جنس الشيء المستباح فهو كل شيء محرم مثل الميتة وغيرها. والاختلاف في الخمر عندهم هو من قبل التداوي لا من قبل استعمالها في التغذي، ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربها إن كان منها ري وللشرق أن يزيل شرقه بها. وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها فإن مالكا قال حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها، وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يأكل منها إلا ما يمسك الرمق، وبه قال بعض أصحاب مالك. والسبب في الخلاف هل المباح له في حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط، والظاهر أنه جميعها لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد. واتفق مالك والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصيا بسفره لقوله تعالى غير باغ ولا عاد، وذهب غيرهما إلى جواز ذلك.

كتاب النكاح

وأصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة أبواب. الباب الأول في مقدمات النكاح. الباب الثاني في موجبات صحة النكاح. الباب الثالث في موجب الخيار في النكاح. الباب الرابع في حقوق الزوجية. الباب الخامس في الأنكحة المنهي عنها والفاسدة.

الباب الأول

وفي هذا الباب أربع مسائل: في حكم النكاح، وفي حكم خطبة النكاح، وفي الخطبة على الخطبة، وفي النظر إلى المخطوبة قبل التزويج. فأما حكم النكاح فقال قوم هو مندوب إليه وهم الجمهور، وقال أهل الظاهر هو واجب، وقالت المتأخرون من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح، وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت. وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر به في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفي قوله عليه السلام تناكحوا فإني مكاثر بكم الأمم وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة. وأما من قال إنه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه وفي حق بعضهم مباح فهو التفات إلى المصلحة، وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه، وقد أنكره كثير من العلماء، والظاهر من مذهب مالك القول به. وأما خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور إنها ليست واجبة، وقال داود هي واجبة. وسبب الخلاف هل يحمل فعله عليه السلام في ذلك على الوجوب أو على الندب. وأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي عليه السلام. واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه أو لا يدل، وإن كان يدل ففي أي حالة يدل. فقال داود يفسخ، وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يفسخ، وعن مالك القولان جميعا وثالث وهو أنه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده. وقال ابن القاسم إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح، وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالحا جاز. وأما الوقت عند الأكثر فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة بدليل حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت إلى النبي عليه

السلام لما ذكرت له ان ابا جهم بن حذيفة ومعاوية بن ابي سفيان خطباها فقال اما ابو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء واما معاوية فصعلوك لا مال له. واما النظر الى المخطوبة عند الخطبة فاجاز ذلك مالك للوجه والكفين فقط واجاز ذلك غيره الى جميع البدن عدا السوءتين ومنع ذلك قوم على الاطلاق واجاز ابو حنيفة النظر الى القدمين مع الوجه والكفين والسبب في اختلافهم انه ورد الامر بالنظر اليهن مطلقا وورد بالمنع مطلقا وورد مقيدا اعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها انه الوجه والكفان وعلى جواز كشفهما في الحج عند الاكثر ومن منع تمسك بالاصل وهو تحريم النظر الى النساء

الباب الثاني في موجبات صحة النكاح

وهذا الباب ينقسم الى ثلاثة اركان الركن الاول في معرفة كيفية هذا العقد والركن الثاني في معرفة محل هذا العقد والثالث في معرفة شروط هذا العقد

الركن الاول في الكيفية

والنظر في هذا الركن في مواضع في كيفية الاذن المنعقد به ومن المعتبر رضاه في لزوم هذا العقد وهل يجوز عقده على الخيار ام لا يجوز وهل ان تراخى القبول من احد المتعاقدين لزم العقد ام من شرط ذلك الفور — الرابع

الموضع الاول — الاول

الاذن في النكاح على ضربين فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالالفاظ وفي الابكار المستاذنات واقع بالسكوت اعني الرضا واما الرد فباللفظ ولا خلاف في هذه الجملة الا ما حكي عن اصحاب الشافعي ان اذن البكر اذا كان المنكح غير اب ولا جد بالنطق وانما صار الجمهور الى ان اذنها بالصمت للثابت من قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها واتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن اذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة او بلفظ البيع

او بلفظ الصدقة فاجازه قوم وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به ام ليس من صحته اعتبار اللفظ فمن الحقه بالعقود التي يعتبر فيها الامران قال لا نكاح منعقد الا بلفظ النكاح او التزويج ومن قال ان اللفظ ليس من شرطه اجاز النكاح باي لفظ اتفق اذا فهم المعنى الشرعي من ذلك اعني اذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة

الموضع الثاني

واما من يعتبر قبوله في صحة هذا العقد فانه يوجد في الشرع على ضربين احدهما يعتبر فيه رضا المتناكحين انفسهما اعني الزوجين اما مع الولي واما دونه على مذهب من لا يشترط الولي والثاني يعتبر فيه رضا الاولياء فقط وفي كل واحد من هذين مسائل اتفقوا عليها ومسائل اختلفوا فيها ونحن نذكر منها قواعدها واصولها فنقول اما الرجال البالغون الاحرار المالكون لامر انفسهم فانهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح واختلفوا هل يجبر العبد سيده والوصي محجوره البالغ ام ليس يجبره فقال مالك يجبر السيد عبده على النكاح وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجبره والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد ام ليس من حقوقه وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره والخلاف في ذلك موجود في المذهب وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له ام ليس بمصلحة وانما طريقه الملاذ وعلى القول بان النكاح واجب فينبغي ان يجبر في ذلك واما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ لقوله عليه السلام الثيب تعرب عن نفسها الا ما حكي عن الحسن البصري واختلفوا في البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن ابي ليلى للاب فقط ان يجبرها على النكاح وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وابو ثور وجماعة لا بد من اعتبار رضاها ووافقهم مالك في البكر المعنسة على احد القولين عنه وسبب اختلافهم معارضة دليل

[illegible]

[illegible]

الخطاب في هذا العموم . وذلك ان ما روي عنه عليه السلام من قوله لا تنكح اليتيمة الا باذنها وقوله تستامر اليتيمة في نفسها اخرجه ابو داود المفهوم منه من دليل الخطاب ان ذات الاب بخلاف اليتيمة وقوله عليه السلام في حديث ابن عباس المشهور والبكر تستامر يوجب بعمومه استيمار كل بكر والعموم اقوى من دليل الخطاب مع انه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة وهو انه قال عليه السلام والبكر يستاذنها ابوها وهو نص في موضع الخلاف . واما الثيب غير البالغ فان مالكا وابا حنيفة قالا يجبرها الاب على النكاح وقال الشافعي لا يجبرها وقال المتاخرون في المذهب فيها ثلاثة اقوال قول ان الاب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق وهو قول اشهب وقول انه يجبرها وان بلغت وهو قول سحنون وقول انه لا يجبرها وان لم تبلغ وهو قول ابي تمام . والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه اهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه . وسبب اختلافهم ايضا معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان قوله عليه السلام تستامر اليتيمة في نفسها ولا تنكح اليتيمة الا باذنها يفهم منه ان ذات الاب لا تستامر الا ما اجمع عليه الجمهور من استيمار الثيب البالغ وعموم قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها يتناول البالغ وغير البالغ وكذلك قوله لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح حتى تستاذن يدل بعمومه على ما قاله الشافعي واختلافهم في هاتين المسالتين سببه ايضا هو اشتراط القياس من موضع الاجماع وذلك انهم لما اجمعوا على ان الاب يجبر البكر غير البالغ وانه لا يجبر الثيب البالغ الا خلافا شاذا فيهما جميعا كما قلنا اختلفوا في موجب الاجبار هل هو البكارة او الصغر فمن قال الصغر قال لا يجبر البكر البالغ ومن قال البكارة قال يجبر البكر البالغ ولا يجبر الثيب الصغيرة ومن قال كل واحد يوجب الاجبار اذا انفرد قال يجبر البكر البالغ والثيب غير البالغ والتعليل الاول تعليل ابي حنيفة والثاني تعليل الشافعي والثالث تعليل مالك والاصول

و

والاصول الاكثر تشهد لتعليل ابي حنيفة واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الاجبار وتوجب النطق بالرضا والرد فذهب مالك وابو حنيفة الى انها الثيوبة التي تكون بنكاح صحيح او شبهة نكاح او ملك وانها لا تكون بزنا ولا بغصب . وقال الشافعي كل ثيوبة ترفع الاجبار . وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم في قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها بالثيوبة الشرعية ام بالثيوبة اللغوية . واتفقوا على ان الاب يجبر ابنه الصغير على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستامرها لما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة بنت ست او سبع وبنى بها بنت تسع بانكاح ابي بكر ابيها الا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة واختلفوا من ذلك في مسالتين . احداهما هل يزوج الصغيرة غير الاب ام لا فقال الشافعي يزوجها الجد ابو الاب مع الاب فقط وقال مالك لا يزوجها الا الاب فقط او من جعل له الاب ذلك اذا عين الزوج الا ان يخاف عليها الضيعة والفساد . وقال ابو حنيفة يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من اب او قريب وغير ذلك ولها الخيار اذا بلغت . وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك ان قوله عليه السلام والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها يقتضي العموم في كل بكر الا ذات الاب التي خصصها الاجماع الا الخلاف الذي ذكرناه وكون سائر الاولياء معلوم منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب ان يلحقوا بالاب في هذا المعنى فمنهم من الحق به جميع الاولياء ومنهم من الحق به الجد فقط لانه في معنى الاب اذ كان ابا اعلى وهو الشافعي ومن قصر ذلك على الاب راى ان ما للاب في ذلك غير موجود لغيره اما من قبل ان الشرع خصه بذلك واما من قبل ان ما يوجد فيه من الرافة والرحمة لا يوجد في غيره وهو الذي ذهب اليه مالك وما ذهب اليه اظهر والله اعلم الا ان يكون هنالك ضرورة . وقد احتجت الحنفية بجواز انكاح الصغار غير الاباء بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قالوا واليتيم لا ينطلق الا على غير البالغة

والمعنى الثاني قالوا ان اسم اليتيم قد يطلق على البالغة بدليل قوله تستامر اليتيمة
والمستامرة هي من اهل الاذن وهي البالغ فيكون للاختلاف سبب اخر
وهو اشتراك اسم اليتيم . وقد احتج من لم يجز غير انكاح الاب لها بقوله ايضا
عليه السلام تستامر اليتيمة في نفسها قالوا والصغيرة ليست من اهل
الاستيمار باتفاق فوجب المنع . ولاولئك ان يقولوا ان هذا حكم اليتيمة التي
هي من اهل الاستيمار . واما الصغيرة فمسكوت عنها . واما هل يزوج الولي
غير الاب الصغيرة فان مالكا اجازه للوصي وابا حنيفة اجازه للاولياء الا ان
ابا حنيفة اوجب الخيار لها اذا بلغت ولم يوجب ذلك مالك وقال الشافعي
ليس لغير الاب انكاحها . وسبب اختلافهم قياس غير الاب في ذلك على الاب
فمن راى ان الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للاب به ان يزوج الصغيرة لا يوجد في
غير الاب لم يجز ذلك ومن فرق بين الصغيرة في ذلك والصغير فلان الرجل يملك
الطلاق اذا بلغ ولا تملكه المراة ولذلك جعل ابو حنيفة لها الخيار اذا
بلغت . واما الموضع الثالث . وهو هل يجوز عقد النكاح على
الخيار فان الجمهور على انه لا يجوز وقال ابو ثور يجوز . والسبب في اختلافهم
هل يلحق النكاح بالبيوع التي لا يجوز فيها الخيار او البيوع التي يجوز
فيها الخيار . واما تراخي القبول عن احد الطرفين فاجاز مالك من ذلك
التراخي اليسير ومنعه قوم واجازه قوم وذلك مثل ان ينكح الولي امراة
بغير اذنها فيبلغها النكاح فتجيزه وممن اجازه مطلقا ابو حنيفة واصحابه . والتفرقة
بين الامد الطويل والقصير لمالك . وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد
وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا ام ليس من شرطه ومثل
هذا الخلاف عرض في البيع . الركن الثاني في شروط العقد .
وفيه ثلاثة فصول . الفصل الاول في الاولياء . الثاني في الشهود .
الثالث في الصداق . الفصل الاول . والنظر في الاولياء في مواضع
اربعة . الاول في اشتراط الولاية في صحة النكاح . الموضع الثاني في صفة

المبسوط انشد منه في النكاح واما الموضع الرابع وهو تراخي القبول في العقد ...

الولي . الثالث في اصناف الاولياء وترتيبهم في الولاية في صحة النكاح
وما يتعلق بذلك . الرابع في عضل الاولياء وليتهم وحكم الاختلاف الواقع
بين الولي والمولى عليه . الموضع الاول . اختلف العلماء هل الولاية
شرط من شروط صحة النكاح ام ليست بشرط فذهب مالك الى انه لا يكون نكاح
الا بولي وانها شرط في الصحة في رواية اشهب عنه وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة وزفر والشعبي والزهري اذا عقدت المراة نكاحها بغير ولي
وكان كفؤا جاز وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في
البكر وعدم اشتراطه في الثيب ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في
الولاية قول رابع وهو ان اشتراطها سنة لا فرض وذلك انه روي عنه انه
كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وانه يجوز للمراة غير الشريفة ان
تستخلف رجلا من الناس على انكاحها وكانه عنده من شروط التمام
لا من شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من اصحاب مالك اعني انهم
يقولون انها من شروط الصحة لا من شروط التمام . وسبب الاختلاف انه لم انما
تات اية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن ان يكون
في ذلك نص بل الايات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من
يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الايات والسنن التي يحتج بها من
يشترط اسقاطها هي ايضا محتملة في ذلك وان كان المسقط لها ليس
عليه دليل لان الاصل براءة الذمة ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان ونبين
وجه الاحتمال في ذلك فمن اظهر ما يحتج به من الكتاب من اشتراط الولاية قوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قالوا وهذا خطاب
للاولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل وقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركين حتى يومنوا قالوا وهذا خطاب للاولياء . ومن اشهر ما احتج به
هولاء من الاحاديث ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات

وان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي
من لا ولي له خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن. واما ما احتج به من لم
يشترط الولاية من الكتاب والسنة فقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما
فعلن في انفسهن قالوا وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها
قالوا وقد اضاف اليهن في غير ما اية من الكتاب الفعل فقال ان ينكحن ازواجهن
وقال حتى تنكح زوجا غيره. واما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق
على صحته وهو قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستامر في نفسها واذنها صماتها وبهذا الحديث احتج داود في الفرق
عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى فهذا ما احتج به الفريقان من السما
فاما قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن فليس فيه اكثر من نهي قر ع
ابة المرأة وعصبتها من ان يمنعوها من النكاح وليس نهيهم عن
العضل مما يفهم منه اشتراط اذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا
اعني بوجه من وجوه ادلة الخطاب الظاهرة او النص بل قد يمكن ان يفهم منه
ضد هذا وهو ان الاولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم وكذلك قوله تعالى
ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا هو ان يكون خطابا لاولي الامر من
المسلمين احرى منه ان يكون خطابا للاولياء وبالجملة فهو متردد
بين ان يكون خطابا للاولياء او لاولي الامر فمن احتج بهذه الاية فعليه
البيان انه اظهر في خطاب الاولياء منه في اولي الامر فان قيل هذا عام
والعموم يشمل اولي الامر والاولياء قيل هذا الخطاب انما هو خطاب بالمنع
والمنع بالشرع فيستوي فيه الاولياء وغيرهم وكون الولي مامورا بالمنع
بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الاذن اصله الاجنبي ولو قلنا انه
خطاب للاولياء يوجب اشتراط اذنهم في صحة النكاح مجملا لا يصح به عمل لكان
لانه ليس فيه ذكر اصناف الاولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم والبيان لا
يجوز تاخيره عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله شرع معروف لنقل

لنقل تواترا او قريبا من التواتر لان هذا المعنى مما تعم به البلوى ومعلوم انه
كان في المدينة من لا ولي له ولم ينقل عنه عليه السلام انه كان يعقد انكحتهم
ولا ينصب لذلك من يعقدها. وايضا فان المقصود من الاية ليس هو حكم
الولاية وانما المقصود منها تحريم المشركات والمشركين وهذا ظاهر نكاح
والله اعلم. واما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به واما
ظهر ان ما ليس يجمع فيه بالصحة لا يجب العمل به. وايضا فان سلمنا صحة الحديث
فليس فيه الا اشتراط الولي لمن لها ولي اعني المولى عليها وان سلمنا اذن
انه عام في كل امرأة فليس فيه ان المرأة لا تعقد على نفسها اعني ان لا تكون
هي التي تلي العقد بل الاظهر منه انه اذا اذن لها الولي جاز ان تعقد على
نفسها. واما ما احتج به الفريق الاخر من قوله تعالى فلا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فان المفهوم منه النهي عن التثريب
عليهن فيما استبددن بفعله دون اوليائهن وليس ها هنا شيء يمكن
ان تستبد به المرأة دون الولي الا عقد النكاح فظاهر هذه الاية والله اعلم
ان لها ان تعقد النكاح وللاولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهذا الظا
هر من الشرع. واما اضافة النكاح اليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن
بالعقد لكن الاصل هو الاختصاص الا ان يقوم الدليل على خلاف ذلك
واما حديث ابن عباس فهو لعمري ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر لانه
اذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولي فبماذا ليت
شعري تكون الايم احق بنفسها من وليها. واما احتجاج بقوله تعالى فلا
جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف فهو اظهر في ان المرأة تلي العقد
من الاحتجاج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على ان الولي هو
الذي يلي العقد. وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة وذلك انه رواه جماعة
عن ابن جريج عن الزهري وحكى ابن علية عن ابن جريج انه سأل الزهري عنه
فلم يعرفه قالوا والدليل على ذلك ان الزهري لم يكن يشترط الولاية

دون ان يشترط في صحة النكاح اشهاد الولي
الا اشهاد اما فانه وان يحتج بعض ظاهر ... ولا يحتج بعضهم ... عسر الا من خلاف

[illegible]

وقد احتجوا ايضا بحديث ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولكنه 23
مختلف في رفعه. واما احتجاج الذين يعتبرون من جهة المعاني فيحتمل ان ذلك
لانه يمكن ان يقال ان الرشد اذا وجد في المرأة اكتفي به في عقد النكاح كما
يكتفى به في التصرف في المال، ويشبه ان يقال ان المرأة مائلة بالطبع الى
الرجال اكثر من ميلها الى تبذير الاموال فاحتاط الشرع بان جعلها
محجورة في هذا المعنى على التأبيد مع ان ما يلحقها من العار في القاء
نفسها في غير كفو يتطرق الى اوليائها، لكن يكتفي في ذلك ان يكون للاولياء
الفسخ والحسبة، والمسألة محتملة كما ترى لكن الذي يغلب على الظن
انه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الاولياء واصنافهم
ومراتبهم فان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فاذا كان لا يجوز وكان
عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي ان ينقل اشتراط الولاية عنه
صلى الله عليه وسلم تواترا او قريبا من التواتر فقد يجب ان يعتقد احد
امرين اما انه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وانما للاولياء الحسبة
في ذلك، واما ان كانت شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي واصنافهم
ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الابعد مع وجود الاقرب.

الموضع الثاني

واما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة
لها فانهم اتفقوا على ان من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورية وان
السوالب لها اضداد هذه اعني الكفر والصغر والعبودية والانوثة. واختلفوا
في ثلاثة في العبد والفاسق والسفيه، فاما العبد فالاكثر على منع ولايته
وجوزها ابو حنيفة. واما الرشد فالمشهور في المذهب اعني
عند اكثر اصحاب مالك ان ذلك ليس من شرطها اعني الولاية وبه قال ابو
حنيفة، والشافعي يرى ان ذلك من شرطها. وروي عن مالك مثل قول
الشافعي وبقول الشافعي قال اشهب وابو مصعب. وسبب الخلاف
تشبيه هذه الولاية بولاية المال، فمن رأى انه قد يوجد الرشد في هذه

في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه ان يكون رشيدا في المال،
ومن قال ان ذلك ممتنع الوجود قال لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما
ترى اعني ان الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفو لها. واما العدالة
فانهم اختلفوا فيها من جهة انها نظر للغير اعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم
العدالة ان لا يختار لها الكفو، وقد يمكن ان يقال ان الحالة التي بها يختار الاولياء
لوليتهم الكفو غير حالة العدالة وهو خوف لحوق العار بهم وهذه موجودة
بالطبع والعدالة مكتسبة.

الموضع الثالث

واما اصناف
الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى اعلى واسفل ومجرد
الاسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنية. واختلفوا في الوصي
فقال مالك يجوز الوصي وليا ومنع ذلك الشافعي. وسبب اختلافهم هل
صفة الولاية مما يمكن ان يستناب فيها ام ليس يمكن ذلك، ولهذا السبب بعينه
اختلفوا في الوكالة في النكاح، لكن الجمهور على جوازها الا ابا ثور ولا
فرق بين الوكالة والايصاء لان الوصي وكيل بعد الموت الا ان الوكالة تنقطع بالموت.
واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب فعند مالك ان الولاية معتبرة
بالتعصيب فمن كان اقرب عصبة كان احق بالولاية فالابناء عنده اولى وان
سفلوا ثم الآباء ثم الاخوة للاب والام ثم للاب ثم بنو الاخوة للاب
والام ثم للاب فقط ثم العمومة على ترتيب الاخوة وان سفلوا ثم الموالي
ثم السلطان، والمولى الاعلى عنده احق من الاسفل، والوصي عنده اولى
من ولي النسب اعني وصي الاب. واختلف اصحابه فيمن اولى وصي الاب
او ولي النسب فقال ابن القاسم الوصي اولى مثل قول مالك، وقال ابن الما
جشون وابن عبد الحكم الولي اولى. وخالف الشافعي مالكا في ولاية
البنوة فلم يجزها اصلا وفي تقديم الاخوة على الجد فقال لا ولاية للابن
وروي عن مالك ان الاب اولى من الابن وهو احسن، وقال ايضا الجد اولى من الاخ
وبه قال المغيرة. فالشافعي اعتبر التعصيب اعني ان الولد ليس من عصبتها

[illegible]

لحديث عمر لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان ولم
يعتبر مالك في الابن حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابنها
أن ينكحها إياه ولا نص أيضا أعني مالكا والشافعي على أن الابن حق الولاء
الواجب للأم مشهور والولا عندهم للعصبة. وسبب اختلافهم في الجد
هو اختلافهم في من هو أقرب هل الجد أو الأخ. ويتعلق بالترتيب ثلاث
مسائل أحدها إذا زوج الأبعد في حضور الأقرب. والثانية إذا غاب الأقرب
هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان. والثالثة إذا غاب الأب عن
ابنته البكر هل تنتقل الولاية أو لا تنتقل. **فأما المسألة الأولى**
فاختلف فيها قول مالك فمرة قال إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح
مفسوخ ومرة قال النكاح جائز ومرة قال للأقرب أن يجيز أو يفسخ وهذا
الخلاف كله عنده فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته فإنه
لا يختلف قوله أن النكاح في هذين مفسوخ أعني تزويج غير الأب البنت البكر
مع حضور الأب أو غير الولي مع الوصي. وسبب هذا الاختلاف هل الترتيب
حكم شرعي أعني ثابتا بالشرع في الولاية أم ليس بحكم شرعي. وإن كان
حكما فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب أم ذلك حق من حقوق الله فمن لم
ير الترتيب حكما شرعيا قال يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب ومن رأى
أنه حكم شرعي ورأى أنه حق للولي قال النكاح منعقد فإن أجازه الولي جاز
وإن لم يجزه انفسخ. ومن رأى أنه حق لله قال النكاح غير منعقد وقد
أنكر قوم هذا المعنى في المذهب أعني أن يكون النكاح منعقدا غير منعقد.
وأما المسألة الثانية فإن مالكا يقول إذا غاب الولي الأقرب
انتقلت الولاية إلى الأبعد. وقال الشافعي تنتقل إلى السلطان. وسبب
اختلافهم هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا وذلك أنه لا خلاف في
انتقالها في الموت. **وأما المسألة الثالثة** وهي غيبة الأب عن
ابنته البكر فإن في المذهب فيها تفصيلا واختلافا وذلك راجع إلى بعد المكان

تقدم ... [illegible] ... مع حضور الأب ... [illegible]

المكان وطول الغيبة وقربه أو الجهل بمكانه والعلم وحاجة البنت إلى النكاح 16
إما لعدم النفقة وإما لما يخاف عليها من عدم الصون وإما للأمرين جميعا
فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الموضع
أو أسيرا وكانت في صون وتحت نفقة أنها إن لم تدع إلى التزويج لا تزوج وإن دعت
تزوج عند الأسر والجهل بمكانه. واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه
إذا كان بعيدا فقيل تزوج وهو قول مالك وقيل لا تزوج وهو قول عبد الملك
وابن وهب. وأما إن عدمت النفقة أو كانت في غير صون فإنها تزوج أيضا
في هذه الأحوال الثلاثة أعني في الغيبة البعيدة وفي الأسر والجهل بمكانه
وكذلك إن اجتمع الأمران إذا كانت في غير صون تزوج وإن لم تدع إلى ذلك
ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لا تزوج في الغيبة القريبة المعلومة المكان
لمكان خيفته وليس ببعيد بحسب النظر المصلحي الذي انبنى عليه هذا
النظر أن يقال إن ضاق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وإن
كان الموضع قريبا. وإذا قلنا إنه تجوز ولاية الأبعد مع حضور الأقرب
فإن جعلت المرأة أمرها إلى وليين زوجها كل واحد منهما فإنه لا يخلو
أن يكون أحدهما في العقد على الآخر أو يكونا عقدا معا ثم لا يخلو ذلك من
أن يعلم المتقدم أو لا يعلم. فإذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على أنها
للأول إذا لم يكن دخل بها واحد منهما. واختلفوا إذا دخل الثاني فقال قوم هي
للأول وقال قوم هي للثاني وهو قول مالك وابن القاسم. وبالأول قال الشافعي
وابن عبد الحكم. وأما إن نكحاها معا فلا خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف
وسبب الخلاف في اعتبار الدخول ولا اعتباره معارضة العموم للقياس
وذلك أنه قد روي أنه عليه السلام قال أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول
منهما فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل
ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه وهو
ضعيف. وأما إن لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ وقال مالك

يصح ما لم يدخل أحدهما، وقال شريح تخير في أيهما اختارت، وهو شاذ
وقد روي عن عمر بن عبد العزيز.

الموضع الرابع في عضل الأولياء

واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها
وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب فإنه اختلف فيه
المذهب. واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك
وهل صداق المثل منها أم لا، وكذلك اتفقوا أن للمرأة أن تمنع نفسها من النكاح
من له من الأولياء إجبارها إذا لم تكن فيه الكفاءة موجودة كالأب في ابنته
البكر، وأما غير البالغ باتفاق أو البالغ والثيب الصغيرة باختلاف على
ما تقدم، وكذلك الوصي في محجورته على القول بالجبر. وأما الكفاءة فإنهم
اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط
اعتبار الدين، ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب
الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم
في ذلك فيفرق بينهما، وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام أو ممن هو كثير
الحلف بالطلاق. واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا، وفي الحرية
وفي اليسار وفي الصحة من العيوب، فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح
الموالي من العرب، وأنه احتج لذلك بقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم،
وقال سفيان الثوري وأحمد لا تزوج العربية من مولى، وقال أبو حنيفة
وأصحابه لا تزوج قرشية إلا من قرشي ولا عربية إلا من عربي. والسبب
في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه السلام تنكح المرأة لدينها
وجمالها وحسبها ومالها فاظفر بذات الدين تربت يمينك. فمنهم من
رأى أن الدين هو المعتبر فقط لقوله عليه السلام عليك بذات الدين تربت
يمينك. ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك بمعنى الدين وكذلك المال وأنه
لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع وهو كون الحسن ليس من الكفاءة، وكل
من يقول برد النكاح بالعيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة، وعلى هذا فيكون

لمكان العموم فيما روي أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة
امرأته، وكان إسلامه بمر الظهران ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة فأخذت 16
بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت بعده بأيام ثم استقرا على
نكاحهما. وأما القياس المعارض لذلك إلا أن لقائل أن يقول إنه لا فرق بين أن تسلم
هي قبله أو يسلم هو قبلها، فإن كانت العدة معتبرة في إسلامها فقد
يجب أن تعتبر في إسلامه أيضا قبلها.

الباب الثالث في موجبات الخيار

وموجبات الخيار أربعة: العيوب، والإعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة،
والثالث الفقد أعني فقد الزوج، والرابع العتق للأمة المزوجة. فينعقد في
هذا الباب أربعة فصول.

الفصل الأول في خيار العيوب

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين، وذلك في
موضعين: أحدهما هل ترد بالعيوب أو لا ترد، والموضع الثاني إنه إذا
قلنا ترد فمن أيها ترد وما حكم ذلك. فأما الموضع الأول
فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا العيوب توجب الخيار في الرد والإمساك،
وقال أهل الظاهر لا يوجب العيب خيار الرد والإمساك،
وهو قول عمر بن عبد العزيز. وسبب اختلافهم شيئان: أحدهما هل قول
الصاحب حجة، والآخر قياس النكاح في ذلك على البيع. فأما قول الصاحب
الوارد في ذلك فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما رجل تزوج امرأة
وبها جنون أو جذام أو برص، وفي بعض الروايات أو قرن، فلها صداقها
كاملا وذلك غرم لزوجها على وليها. وأما القياس على البيع فإن
القائلين بموجب خيار العيوب في النكاح قالوا النكاح في ذلك شبيه با لبيع
وقال المخالفون ليس شبيها بالإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح
بكل عيب يرد به البيع. وأما القائلون بالرد في العيوب فإنهم اتفقوا
في أي العيوب ترد بها وفي أيها لا ترد وفي حكم الرد. فاتفق مالك

والشافعي أن الرد يكون من أربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء. واختلف أصحاب مالك في أربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الأنف فقيل ترد بها وقيل لا ترد. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط القرن والرتق. فأما حكم الرد فإن القائلين به اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه. واختلفوا إن علم بعد الدخول والمسيس فقال مالك إن كان وليها الذي زوجها ممن يظن به أنه عالم بالعيب مثل الأب والأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشيء وإن كان بعيدا رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار فقط. وقال الشافعي إن دخل لزمه الصداق كله بالمسيس. وسبب اختلافهم تردد شبه النكاح بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس أعني أنهم اتفقوا على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس المسيس لقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ولها المهر بما استحل منها فيكون موضع الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع وبين حكم الأنكحة المفسوخة أعني بعد الدخول. واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة. واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة فقيل إن ذلك شرع غير معلل وقيل إن ذلك مما يخفى ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا يخفى وقيل لأنه يخاف سرايتها إلى الأبناء وعلى هذا التعليل ترد بالسواد والقرع وعلى الأول ترد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي عن الزوج.

الفصل الثاني في خيار الإعسار بالصداق والنفقة

واختلفوا في الإعسار بالصداق فقال الشافعي يخير إذا لم يدخل بها وبه قال مالك. واختلف أصحابه في قدر التلوم له فقيل ليس 14 في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتان. وقال أبو حنيفة هو غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر. وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيها بالإيلاء والعنة. وأما الإعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة يفرق بينهما وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب. وقال أبو حنيفة والثوري لا يفرق بينهما وبه قال أهل الظاهر. وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع. وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار. وأما من لا يرى الخيار فقالوا قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب أو سنة. فسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس.

الفصل الثالث في خيار الفقد

واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام فقال مالك يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وحلت. قال وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالبا فقيل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان. وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب وهو مروي أيضا عن عثمان وبه قال الليث. وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته وقولهم مروي عن علي وابن مسعود. والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال

للقياس وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يقوم الدليل على غير ذلك. وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين. والمفقود عند العلماء من أصحاب مالك مفقود في أرض الإسلام وقع الخلاف فيه ومفقود في أرض الحرب. ومفقود في حروب الإسلام أعني فيما بينهم. ومفقود في حروب الكفار. والخلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين كثير. فأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته ما خلا أشهب فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين. وأما المفقود في حروب المسلمين فقيل إن حكمه حكم المقتول دون تلوم وقيل يتلوم له بحسب بعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقربه وأقصى الأجل في ذلك سنة. وأما المفقود في حروب الكفار ففيه أربعة أقوال في المذهب قيل حكمه حكم الأسير وقيل حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفتنتهم. والقول الثالث أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين. والرابع حكمه حكم المقتول في زوجته وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله أعني يعمر ثم يورث بعد. وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب المصلحة في الشرع وهو الذي يعرف بالقياس المرسل وبين العلماء فيه اختلاف أعني بين القائلين بالقياس.

الفصل الرابع في خيار العتق

واتفقوا على أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد أن لها الخيار واختلفوا إذا أعتقت تحت حر هل لها خيار أم لا فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والأوزاعي وأحمد والليث لا خيار لها وقال أبو حنيفة والثوري لها الخيار حرا كان أو عبدا. وسبب اختلافهم تعارض النقل في حديث بريرة والاحتمال

Legajo 5.º N.º 1888. Derecho musulmán, incompleto y [illegible]

العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بالطلاق إذ كانت أمة أو الجبر على تزويجها من عبد فمن قال العلة الجبر على النكاح بالطلاق قال تخير تحت الحر والعبد. ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال تخير تحت العبد فقط. وأما اختلاف النقل فإنه روي عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود وروي عن عائشة أن زوجها كان حرا وكلا النقلين ثابت عند أهل الحديث. واختلفوا في الوقت الذي يكون لها الخيار فقال مالك والشافعي لها الخيار ما لم يمسها وقال أبو حنيفة خيارها على المجلس وقال الأوزاعي إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أن المسيس يسقط خيارها.

الباب الرابع في حقوق الزوجية

واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولما ثبت من قوله عليه السلام ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها واختلفوا في أربعة مواضع في وقت وجوبها ومقدارها ولمن تجب وعلى من تجب. أما وقت وجوبها فإن مالكا قال لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول وهي ممن توطأ وهو بالغ. وقال أبو حنيفة والشافعي يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغة وأما إذا كان هو بالغا والزوجة صغيرة فللشافعي قولان أحدهما مثل قول مالك والثاني أن لها النفقة بإطلاق. وسبب اختلافهم هل النفقة لمكان الاستمتاع أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض. وأما مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي إنها مقدرة فعلى الموسر مدان وعلى الأوسط مد ونصف وعلى المعسر مد. وسبب اختلافهم تردد حمل النفقة في هذا الباب على

بالاطعام في الكفارة او على الكسوة وذلك انهم اتفقوا ان الكسوة غير
محدودة وان الاطعام محدود. واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على
الزوج نفقة خادم الزوجة وان وجبت فكم يجب. فالجمهور على ان على
الزوج النفقة على خادم الزوجة اذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقيل بل
على الزوجة خدمة البيت. واختلف الذين اوجبوا النفقة على خادم
الزوجة على كم تجب نفقته فقالت طائفة ينفق على خادم واحد وقيل
على خادمين اذا كانت المرأة ممن لا يخدمها الا خادمين وبه قال مالك وابو ثور وليست
اعرف دليلا شرعيا لايجاب النفقة على الخادم الا تشبيه الاخدام بالا
سكان فانهم اتفقوا على ان الاسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه
للمطلقة الرجعية. واما لمن تجب النفقة فانهم اتفقوا على انها
تجب للحرة غير الناشز واختلفوا في الناشز والامة. فاما الناشز
فالجمهور على انها لا تجب لها نفقة وشذ قوم فقالوا تجب لها النفقة
وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم وذلك ان عموم قوله عليه السلام
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يقتضي ان الناشز وغير الناشز
في ذلك سواء والمفهوم من ان النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب
ان لا نفقة للناشز. واما الامة فاختلف فيها اصحاب مالك اختلافا
كثيرا فقيل لها النفقة كالحرة وهو المشهور وقيل لا نفقة لها
وقيل ايضا ان كانت تأتيه فلها النفقة وان كان يأتيها فلا نفقة لها وقيل
لها النفقة في الوقت الذي تأتيه. وقيل ان كان الزوج حرا فعليه
النفقة وان كان عبدا فلا نفقة عليه. وسبب اختلافهم معارضة
العموم للقياس وذلك ان العموم يقتضي لها وجوب النفقة والقياس
يقتضي ان لا نفقة لها الا على سيدها الذي يستخدمها او تكون النفقة
بينهما لان كل واحد منهما ينتفع بها ضربا من الانتفاع ولذلك قال قوم
عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه وقال ابن حبيب تحكم على من الامة

والنفقة وهو قول الكوفيين. والثاني لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول احمد
وداود وابي ثور واسحق وجماعة. والثالث ان لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول
مالك والشافعي وجماعة. وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث
فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى
ولا نفقة خرجه مسلم. وفي بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال انما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة وهذا القول مروي
عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله. واما الذين اوجبوا لها السكنى
دون النفقة فانهم احتجوا بما رواه مالك في موطئه من حديث فاطمة المذكورة
وفيه فقال لها صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة وامرها ان تعتد
في بيت ابن ام مكتوم ولم يذكر فيها اسقاط السكنى فبقي على عمومه
في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وعللوا امره عليه
السلام لها بان تعتد في بيت ابن ام مكتوم بانه كان في لسانها بذاء
واما الذين اوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا الى وجوب السكنى بعموم
قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وصاروا الى وجوب النفقة
لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس
الزوجية وبالجملة فحيث ما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة
ولذلك روي عن عمر انه قال في حديث فاطمة هذا لا ندع كتاب الله وسنة
نبينا لقول امرأة يريد قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
ولا المعروف من سنته عليه السلام انه اوجب النفقة حيث تجب
السكنى فلذلك الاولى في هذه المسألة اما ان يقال ان لها الامرين جميعا
مصيرا الى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة واما ان يخصص هذا العموم
بحديث فاطمة المذكورة. واما التفريق بين ايجاب النفقة والسكنى
فعسير ووجه عسره ضعف دليله. وينبغي ان تعلم ان

ان المسلمين اتفقوا على ان العدة تكون في ثلاثة اشيا في طلاق او موت او
خيار الامة نفسها اذا اعتقت . واختلفوا فيها في الفسوخ والجمهور
على وجوبها ولما كان الكلام في العدة يتعلق به احكام الموت راينا ان نذكرها
هاهنا . فنقول اتفقوا على ان عدة الحرة من زوجها الحر اربعة اشهر وعشرا
لقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا . واختلفوا في عدة الحا
مل وفي عدة الامة وذلك لان فيهما بعضهما في الاربعة اشهر وعشرا اذا
حكمها . فذهب مالك ان من شرط تمام هذه العدة ان تحيض حيضة واحدة
في هذه المدة فان لم تحض فهي عنده مسترابة فتمكث مدة الحمل وقيل
عنه انها ان لم تحيض وانها مسترابة وذلك اذا كانت عادتها في
الحيض اكثر من مدة العدة وهذا اما غير موجود اعني من ان تكون عا
دتها ان تحيض من اكثر من اربعة اشهر الى اكثر من اربعة اشهر وهذا انا
واختلف عنه في هذه الحالة من النسا اذا وجدت فقيل تنتظر حتى تحيض
وروى عنه ابن القاسم انها تتزوج اذا انقضت عدة الوفات ولم يظهر
بها حمل وعلى هذا جمهور فقها الامصار ابي حنيفة والشافعي والثوري

واما المسئلة الثانية . وهي الحامل التي يتوفا عنها زوجها
فقال الجمهور وجميع فقها الامصار عدتها ان تضع حملها مصيرا الى عموم قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت الاية في الطلاق
واكد ايضا بحديث ام سلمة ان سبيعة الاسلمية ولدت بعد وفات
زوجها بنصف شهر وفيه فجات رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها
قد حللت فانكحي من شيت وروى مالك عن ابن عباس وعلي انها اخر الاجلين
يريد انها تعتد بابعد الاجلين اما الحمل واما انقضا عدة الموت وروى مثل
ذلك عن علي بن ابي طالب والحجة لهم ان ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم
اية الحوامل واية الوفات . واما الامة يتوفا عنها زوجها فانها لا تخلوا
ان تكون زوجة او ملك يمين لام ولد او غير ام ولد واما الزوجة فقال الجمهور

الجمهور ان عدتها نصف عدة الحرة ما سوى ذلك على العدة وقال اهل الظاهر بل
عدتها عدة الحرة وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيرا الى التعميم . واما
ام الولد فقال مالك والشافعي واحمد والليث وابو ثور وجماعة حيضة
وبه قال ابن عمر قال مالك وان كانت ممن لا تحيض اعتدت بثلاثة اشهر ولها السكنى
وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن
مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال
قوم عدتها اربعة اشهر وعشرا . وحجة مالك انها ليست زوجة فتعتد
عدة الوفات ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم يبق الا استبرا رحمها
وذلك يكون بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك ما لا خلاف
فيه . وحجة ابي حنيفة ان العدة انما وجبت عليها وهي حرة وليست بز
وجة فتعتد عدة الوفات ولا بامة فتعتد بعدة الامة فوجب ان تستبرا
رحمها بعدة الاحرار . واما الذين اوجبوا عليها عدة الوفات فاحتجوا
بحديث روي عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة
ام الولد اذا توفي عنها سيدها اربعة اشهر وعشرا وضعف احمد
هذا الحديث ولم ياخذ به . واما من اوجب عليها نصف عدة الحرة
فتشبيها بالزوجة الامة . فسبب الخلاف انها مسكوت عنها
وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة اما من شبهها بالزوجة فضعيف
واضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو ابو حنيفة .

الباب الثاني في المتعة

والجمهور على ان المتعة ليست واجبة في كل مطلقة وقال قوم من اهل
الظاهر واجبة في كل مطلقة وقال قوم هي مندوب اليها وليست واجبة
وبه قال مالك والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك فقال
ابو حنيفة هي واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا مسمى
وقال الشافعي هي واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبله الا التي سمي لها

وطلقت قبل الدخول. فعلى هذا جمهور العلماء. واحتج ابو حنيفة بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
فاشترط المتعة مع عدم المسيس. وقال تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الاية فعلم انه لا متعة لها مع التسمية
والطلاق قبل المسيس لانه اذا لم يجب لها الصداق فاحرى الا تجب لها
المتعة وهذا القول فيه ضعف لانه حيث لم يجب لها صداق اثبت المتعة هنا
مع وجوب نصف من اجل انصف الصداق لم يجب لها شيء. واما الشافعي
فحمل الامر الوارد في قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره على العموم في كل مطلقة الا التي سمى لها وطلقت قبل
الدخول. واما اهل الظاهر فحملوا الامر على العموم. والجمهور على ان المختلعة
لا متعة لها لانها معطية من يدها كالتي طلقت قبل الدخول وبعد
فرض الصداق. واهل الظاهر يقولون هو شرع لا يختلف بذلك. واما مالك
فانه حمل الامر بالمتعة على الندب لقوله تعالى في اخر الاية حقا على
المحسنين اي على المتفضلين المتجملين وما كان من باب الاجمال والاحسان
فليس بواجب. واختلفوا في المطلقة المعتدة هل عليها احداد. ..

باب في بعث الحكمين.

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين اذا وقع الشقاق بين الزوجين وجهلت
احوالهما في التشاجر اعني المحق من المبطل لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية. واجمعوا على ان الحكمين لا
يكونان الا من اهل الزوجين احدهما من قبل الزوج والاخر من قبل المراة الا ان
لا يوجد في اهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما. واجمعوا على ان
الحكمين اذا اختلفا لم ينفذ قولهما [illegible] على ان قولهما في الجمع
بينهما نافذ بغير توكيل الزوجين. واختلفوا [illegible] الحكمين بينهما اذا
اتفقا على ذلك هل يحتاج الى اذن من الزوج او لا يحتاج الى ذلك فقال مالك

وقال الا [illegible]

[illegible]

المسألة الثالثة [illegible]

[illegible]

المسألة الرابعة [illegible]

[illegible]

... الاربعة اشهر ... تعالى

وروي عن ابن عباس ان المولي هو الذي يحلف ان لا يصيب امراته على التابيد له

. والسبب في اختلافهم في ذلك اطلاق الاية واختلفوا في وقت

الفيء وصفة اليمين ومكانه هو كون الاية عامة في هذه المعاني او مجملة

وكذلك اختلافهم في صفة المولي والمولى منها وفي وقوع الطلاق وغير ما

سياتي بعد . واما ما سوى ذلك فسببه اختلافهم هو سبب

السكوت عنها وهذه هي اركان الايلاء اعني معرفة نوع اليمين ووقت الفيء

والفيء وصفة المولي والمولى منها ووقوع الطلاق والطلاق .

المسألة الخامسة . واما الطلاق الذي يقع بالايلاء فعند

مالك والشافعي انه رجعي لان الاصل ان كل طلاق وقع بالشرع يحمل

على انه رجعي الا ان يقوم الدليل على انه باين . وقال ابو حنيفة وابو ثور هو

باين وذلك انه لو كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك لانه يجبرها على

الرجعة . فسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالايلاء للاصل

المعروف في الطلاق . فمن غلب الاصل قال رجعي ومن غلب المصلحة قال

باين . المسألة السادسة . واما هل يطلق القاضي اذا ابى

الفيء او الطلاق او يحبس حتى يطلق فان مالكا قال يطلق القاضي عليه وقال

اهل الظاهر يحبس حتى يطلقها بنفسه . وسبب الخلاف معارضة

الاصل المعروف في الطلاق للمصلحة فمن راعى الاصل المعروف

في الطلاق قال لا يقع طلاق الا من الزوج . ومن راعى الضرر الداخل

من ذلك على النساء قال يطلق السلطان وهو نظر الى المصلحة العامة

وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل والمصلحة المرسلة

وكثير من الفقهاء يابى ذلك . المسألة السابعة . واما هل

يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها فان مالكا يقول انه اذا راجعها ولم

يطاها تكرر الايلاء عليه وهذا عنده في الطلاق الرجعي والباين وقال مالك

وقال ابو حنيفة الطلاق البائن يسقط الايلاء وهو احد قولي الشافعي ١١٦

وهذا القول هو الذي اختاره المزني وجماعة العلماء على ان الايلاء لا يتكرر

بعد الطلاق الا باعادة اليمين . والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة

لظاهر شرط الايلاء وذلك انه لا ايلاء في الشرع الا حيث يكون بيمين في ذلك

النكاح بعينه لا في نكاح آخر فمن راعى هذا ابطله ومن راعى المقصود

ان له حكم الايلاء ولذلك راى مالك انه يحكم بحكم الايلاء .

المسألة الثامنة . واما هل يلزم الزوجة المولى عليها عدة

او ليس يلزمها فان الجمهور على ان العدة تلزمها وقال جابر بن زيد لا تعتد

اذا كانت حاضت في مدة الاربعة اشهر ثلاث حيض وقال بقوله طائفة

وهو مروي عن ابن عباس . وحجته ان العدة انما وضعت لبراءة الرحم

وهذه قد حصلت لها البراءة . وحجة الجمهور انها مطلقة فوجب ان تعتد

كسائر المطلقات . وسبب الخلاف ان العدة جمعت عبادة ومصلحة

فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة ومن لحظ جانب العبادة اوجب

عليها العدة . المسألة التاسعة . واما ايلاء العبد فان

مالكا قال ايلاء العبد شهران على النصف من ايلاء الحر قياسا على حدوده

وطلاقه . وقال الشافعي واهل الظاهر ايلاؤه مثل ايلاء الحر اربعة اشهر

تمسكا بالعموم والظاهر وان تعلق الايمان بالحر والعبد سواء والايلاء

يمين فوجب ان يستويا في مدة العنين . وقال ابو حنيفة النقص الداخل

على الايلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة فان كانت المراة حرة كان

الايلاء ايلاء الحر وان كان الزوج عبدا وان كانت امة فعلى النصف وقياس

الايلاء على الحد غير جيد وذلك ان العبد انما كان حده اقل من حد الحر

لان الفاحشة منه اقل قبحا ومن الحر اعظم قبحا . وحكمة الايلاء انما

ضربت جمعا بين التوسعة على الزوج وبين ازالة الضرر عن الزوجة

[illegible] كان الضرر على الزوج والضرر على الزوجة

والجراحة التي يسعه وبعي الخي رعنه فان كان يجب على من انقبائهم انه ينقص من الايلاء الا اذا كان الزوج عبدا او الزوجة حرة فقط وهذا لم يقل به احد فالواجب التسوية والذين قالوا بتاثير الرق في مدة الايلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الايلاء هل ينتقل الى ايلاء الاحرار ام لا فقال مالك لا ينتقل من ايلاء العبيد الى ايلاء الاحرار وقال ابو حنيفة ينتقل بعدة الامة اذا اعتقت وقد كانا زوجها منها انتقلت الى ايلاء الاحرار وقال ابن القاسم الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا ايلاء عليها في ترك الجماع وقال لا ايلاء على خصي ولا على من لا يقدر على الجماع

المسئلة العاشرة

واما هل من شرط رجعة المولي ان يطأ في العدة ام لا فان الجمهور ذهبوا الى ان ذلك ليس من شرطها واما مالك فانه [illegible] فيها من غير عذر مرض او ما اشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبنى على عدتها ولا سبيل له عليها اذا انقضت العدة ووجه الجمهور انه لا يخلو ان يكون ايلاء بعود برجعته ايلاء في العدة او لا يعود فان عاد لم يعتبر والمستانف الايلاء من وقت الرجعة اعني يحسب مدة الايلاء من وقت الرجعة وان لم يعد الايلاء لم يعتبر اصلا الا على مذهب من يرى ان الايلاء يكون بغير يمين وكيف ما كان فلا بد من اعتبار الاربعة الاشهر من وقت الرجعة واما مالك فانه قال كل [illegible] من الطلاق كان له ان يرتجع فلا رجعة الا وهو معسر فيه كان الايلاء الطلاق المعسر بالنفقة اذا طلق عليه ثم ارتجع فان رجعته يعتبر صحتها بيساره بسبب الطلاق فيا من القسمة وذلك ان من شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال يبقى على اضراره

كتاب الطهارة

والاصل في الظهار الكتاب والسنة فاما الكتاب فقوله تعالى الذين

يظهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم الى قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الاية واما السنة فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية فقال يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق قالت وانا اعينه بعرق اخر قال قد احسنت فاذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم والكلام في اصول الظهار ينحصر في سبعة فصول منها في الفاظ الظهار ومنها في شروط وجوب الكفارة فيه ومنها فيمن يصح فيه الظهار ومنها فيما يحرم على المظاهر ومنها هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ومنها هل يدخل الايلاء عليه ومنها القول في احكام كفارة الظهار

الفصل الاول

واتفق الفقهاء على ان الرجل اذا قال لزوجته انت علي كظهر امي انه ظهار واختلفوا اذا ذكر عضوا غير الظهر او ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التابيد غير الام فقال مالك هو ظهار وقال جماعة من العلماء لا يكون ظهار الا بلفظ الظهر والام وقال ابو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر اليه وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر وذلك ان معنى التحريم يستوي فيه الام وغيرها من المحرمات والظهر وغيره من الاعضاء واما الظاهر من الشرع فانه يقتضي ان لا يسمى ظهارا الا ما ذكر فيه لفظ الظهر [illegible] واما اذا قال هي علي كامي ولم يسم الظهر فقال ابو حنيفة [illegible] في ذلك ما نواه [illegible]

لما وعظهم منه لتمادى عندة وقال ملك هو ظهار واما من شبهها بجده
بالاجنبية لا تحرم عليه على التابيد فانه ظهار عند ملك وعند ابن الماجشون
ليس بظهار. وسبب الخلاف هل تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة
التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم

الفصل الثاني

واما شروط وجوب الكفارة فان الجمهور على انها لا تجب دون العود وشذ
مجاهد وطاوس فقالا تجب دون العود ودليل الجمهور قوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود وايضا من طريق القياس
فان الظهار يشبه كفارة اليمين وكما ان الكفارة انما تلزم بالمخالفة
او بارادة المخالفة كذلك الامر في الظهار وحجة مجاهد وطاوس انه
معنى يوجب الكفارة العليا فوجب ان يوجبها بنفسه لا بمعنى زايد في
تشبيهها بكفارة القتل والفطر وايضا فانهم قالوا انه كان طلاق الجاهلية
فنسخ تحريمه بالكفارة ومعنى قوله ثم يعودون لما قالوا عندهم هو
العود في الاسلام واما القايلون باشتراط العود في ايجاب الكفارة
فانهم اختلفوا فيه ما هو فعن ملك في ذلك ثلاث روايات احداهن ان العود
هو ان يعزم على امساكها ووطئها معا والثانية ان يعزم على وطئها
فقط وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند اصحابه وبه قال ابو حنيفة
واحمد والرواية الثالثة ان العود هو نفس الوطء وهي اضعف الروايات
عند اصحابه وقال الشافعي العود هو الامساك نفسه قال ومتى مضى
له زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق ثبت انه عايد ولزمته الكفارة لان اذا
مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه من غير ان يطلق يقوم مقام ارادة الامساك
منها او هو دليل على ذلك وقال داود واهل الظاهر العود هو ان يكرر لفظ
الظهار ثانية فمتى لم يفعل ذلك فليس بعايد ولا كفارة عليه فدليل الرواية
المشهورة لملك تنبني على اصلين احدهما ان المفهوم من الظهار هو ان

وجوب الكفارة

والذين يظهرون من نسائهم ان بارادة العودة الى ما حرم على نفسه با
انهم قد اجمعوا ان الظهار في قوله يجب ان تكون العودة هو اما الوطء نفسه
الازواج وكذلك اسم النساء في اية الظهار فانه ليس يمكن ان يكون العود نفسه
الشبه للعود اعني تشبيه المظاهرة من قبل ان يتماسا ولما كان
ان عموم اللفظ يقتضي حمل الظهار العود نفسه الامساك لكان الظهار
محرمة غير الامساك فكان الظهار يكون طلاقا وبالجملة فالمعول عند
هم في هذه المسئلة هو الطريق الذي نحو به الفقهاء بطريق السبر
والتقسيم وذلك ان معنى العود لا يخلو ان يكون تكرار اللفظ على ما
يراه داود او الوطء نفسه او ارادة الوطء ولا يجوز تكرار اللفظ لان ذلك
تاكيدا وانما كان لا يوجب الكفارة ولا تكون ارادة الامساك لان الامساك
موجود بعد فقد بقي ان يكون ارادة الوطء وان كان ارادة الامساك للوطء
فقد اراد الوطء فثبت ان العود هو الوطء ومعتمد الشافعي في
اعتبارهم ارادة الامساك ان الامساك يجري ارادة الوطء لان الامساك
يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء شبيها بالشيء وجعلوا حكمهما
واحدا وهو قريب من الرواية الثانية وربما استدلت الشافعية على
ان ارادة الامساك هو السبب في وجوب الكفارة ان الكفارة ترتفع
بارتفاع الامساك وذلك اذا طلق اثر الظهار ولهذا اختلف ملك
في الرواية الواحدة فجعل العود هو ارادة الامرين جميعا اعني الوطء
والامساك واما ان يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص والمعتمد
فيما تشبيه الظهار باليمين اي كما ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث كذلك
الامر هاهنا وهو قياس شبه عارضه النص واما داود فانه تعلق بظاهر
اللفظ في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا وذلك يقتضي الرجوع الى القول نفسه
وعند ابي حنيفة ان العود في الاسلام لما تقدم من ظهارهم في الجا
هلية وعند ملك والشافعي ان معنى الاية ثم يعودون فيما قالوا ٥٥

وسبب الخلاف بالجملة انما هو هل هو الظهار. واما من تشبث بوجه
المعنيين فجعل العود ارادة الوطء لظهار عند مالك وعند ابن الماجشون
ثم يعودون لما قالوا معنى العائد في تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة
تكرير اللفظ. واما العود الذي يكون في

الفصل الثاني

منهم في الجاهلية او من قال الاحد هو بعد الا في دون العود ونهو
الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد الا ان يكرر ثانية بعد
وهو ارادة الامساك فهي اذا ثلاثة مذاهب اما ان تكون العودة هي
تكرار اللفظ واما ان تكون ارادة الامساك واما ان تكون العودة هي التي
في الاسلام وهذان ينقسمان قسمين اعني الاول والثاني احدهما ان
يكون في الاية محذوفا وهو ارادة الامساك فتشترط هذه الارادة
في وجوب الكفارة. واما الا يكون فيها حذف وانما تجب الكفارة بنفس
الظهار. واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو هل اذا طلق قبل الارادة
الامساك او ماتت عنه هل تكون عليه كفارة ام لا فجمهور العلماء
على ان الكفارة عليه الا ان يطأ بعد ارادة الامساك بزمان طويل على
ما يراه الشافعي. وحكي عن عثمان البتي ان عليه الكفارة بعد الطلاق
وانها اذا ماتت قبل ارادة العودة لم يجز له سبيل الى ميراثها الا بعد
الكفارة وهذا شذوذ مخالف للنص.

الفصل الثالث

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة. واختلفوا في الظهار
من الامة ومن التي في غير العصمة وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل
فاما الظهار من الامة فقال مالك والثوري وجماعة الظهار منها لازم كالظهار
من الزوجة الحرة وكذلك المدبرة وام الولد. وقال الشافعي وابو حنيفة
واحمد وابو ثور لا ظهار من امة. وقال الاوزاعي ان كان يطأ امته فهو منها
مظاهر وان لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين وقال عطاء هو مظاهر
ولكن عليه نصف كفارة. ودليل من اوقع ظهار الامة عموم قوله تعالى والذين

ولم يقل ... وهو ارادة ... صح

Ed. II, 99

31 والذين يظاهرون من نسائهم والامة من النساء. وحجة من لم يجعل ظهارا
انهم قد اجمعوا ان النساء في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم هن ذوات
الازواج وكذلك اسم النساء في اية الظهار. فسبب الخلاف معارضة قياس
الشبه للعموم اعني تشبيه الظهار بالايلاء وعموم لفظ النساء اعني
ان عموم اللفظ يقتضي دخول الاماء في الظهار وتشبيهه بالايلاء يقتضي خروج
خروجهن من الظهار. واما هل من شرط الظهار دخول المظاهر منها في العصمة
ام لا. فذهب مالك انه ليس من شرطه وان من عين امرأة بعينها وظاهر
منها بشرط التزوج كان مظاهرا منها وكذلك ان لم يعين وقال كل امرأة
اتزوجها فهي علي كظهر امي وذلك بخلاف قوله في الطلاق وبقول مالك
في الظهار قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي. وقال القائلون لا يلزم
الظهار الا فيما يملك الرجل وممن قال بهذا القول الشافعي وابو ثور
وداود. وفرق قوم فقالوا ان عين لزمه وهو ان يقول ان تزوجت فلانة
او سمى قرية او قبيلة وقال هذا القول ابن ابي ليلى والحسن بن حي.
دليل الفريق الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عقد على شرط الملك
فاشبه اذا ملك والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر. واما حجة
الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما
يملك ولا وفاء بنذر الا فيما يملك خرجه ابو داود والترمذي. والظهار
مشبه بالطلاق وهو قول ابن عباس. واما الذين فرقوا بين التعيين والتعميم
فانهم راوا ان التعميم في الظهار من باب الحرج وقد قال تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج. واختلفوا ايضا من هذا الباب في هل تظاهر المرأة
من الرجل فعن العلماء في ذلك ثلاثة اقوال الشهير انه لا يكون منها
ظهار وهو قول مالك والشافعي. والثاني ان عليها كفارة يمين والثالث
ان عليها كفارة الظهار. ومعتمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق

امرأة

ومن الزم الزوجة الظهار فتشبيها للظهار باليمين ومن لم يره فلانه ذكر ان اقل
اللازم لها في ذلك هو كفارة يمين وهو ضعيف . وسبب الخلاف
تعارض الاشباه في هذا المعنى .

الفصل الرابع .

واتفقوا على ان المظاهر يحرم عليه الوطء واختلفوا فيما دونه من الملامسة
ووطء في غير الفرج والنظر للذة فذهب مالك الى انه يحرم الجماع وجميع
انواع الاستمتاع من الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس
والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها
وبه قال ابو حنيفة الا انه انما كره النظر الى الفرج فقط وقال
الشافعي انما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا
ذلك وبه قال الثوري واحمد وجماعة . ودليل قول مالك قوله تعالى من قبل
ان يتماسا وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها ولانه
ايضا لفظ حرمت به عليه فاشبه الطلاق . ودليل قول الشافعي ان المباشرة
هاهنا كناية عن الجماع بدليل اجماعهم على ان الوطء محرم عليه
وانها اذا دلت على الجماع لم تدل على ما دون الجماع فانها اما ان تدل على المباشرة
دون الجماع وهي الدلالة الحقيقية واما ان تدل على الجماع وهي
الدلالة المجازية ولكن قد اتفقوا على انها دالة على الجماع فانتفت الدلالة
المجازية اذ لا يدل اللفظ الواحد الا على حقيقة ومجاز . قلت الذين
يرون ان اللفظ المشترك له عموم لا يبعد ان يكون اللفظ الواحد عندهم
يتضمن المعنيين جميعا اعني الحقيقة والمجاز وان كان لم تجر به عادة
العرب ولذلك القول به في غاية الضعف ولا يعلم ان الشرع فيه نص في المجاز
والقول بان الظهار مشبه عندهم بالايلاء يوجب ان يختص بالفرج .

الفصل الخامس .

واما تكرار الظهار بعد الطلاق اعني
اذا طلقها بعد الظهار قبل ان يكفر ثم راجعها هل يكون عليه الظهار
فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه خلاف . قال مالك ان طلقها دون الثلاث

... عليه الكفارة وقال الشافعي ان
... ان راجعها في غير العدة فلا كفارة
... مثل قول مالك . وقال محمد بن الحسن الظهار راجع عليها
... واحدة وهذه المسألة شبيهة بمن حلف
... ثم يراجع هل تبقى عليه تلك اليمين ام لا . وسبب
... يرفع جميع احكام الزوجية ويكون مثل الاجنبية ام لا
... من الذي هو الثلاث يهدم ما دون الثلاث ام لا
... بعد ذلك غير هادم . واحسب ان من اهل الظاهر من

الفصل السادس .

واما هل يدخل
... اذا كان مضارا وذلك بان الظهار فلا يدخل حكم الايلاء سواء
كان مضارا او لم يكن وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وجماعة وقال
... في الظهار يشترط ان يكون مضارا . وقال الثوري
... او وطئ ... تبين منه بانقضاء اربعة اشهر من غير اعتبار
ابتداء الايلاء . قول انه يدخل باطلاق . وقول انه لا يدخل
... اعتبار المضارة . وانه يدخل مع عدمها . وسبب
... اذا كان ... واتباع الظاهر فمن اعتبر الظاهر قال لا
... المعنى قال يدخل اذا كان القصد الضرر .

الفصل السابع .

والنظر في كفارة الظهار في اشياء منها
في عدد انواع الكفارة وترتيبها وشروط نوع نوع منها اعني الشروط
المصححة ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب اكثر من واحدة . فاما انواعها
فانهم اجمعوا على انها ثلاثة انواع اعتاق او صيام شهرين او اطعام
ستين مسكينا وانها على الترتيب فلا اعتاق الا مع ... فان لم
يكن فالاطعام هذا في الحر واختلفوا في العبد والشافعي مع ابي حنيفة في
... فقال مالك والشافعي لا يجزئ عنه
الاطعام بعد انقضاء ان الذي يكفر به الصيام .

ومن يوم ولا أنه ذكر أن أول
باجازة للصوم العقول إذ له سبيل ... سبب الخلاف
وأما الإطعام فأجازه له مالك إن ... (ه)
والشافعي. ومبنى الخلاف في هذه المسألة ...
وأما اختلافهم في الشروط المعتبرة فمنها اختلافهم في
الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا، فقال بعضهم
يستأنف الصيام، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك ... ولم
العمد والنسيان، وقال الشافعي لا يستأنف على حال
تشبيها بكفارة القضاء وكفارة اليمين. والشرط الذي لا
أعني أن يكون قبل المسيس، فمن اعتبر هذا الشرط قال
ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لأن الكفارة في
بعد وقوعه بالاتفاق. ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون
فذهب مالك والشافعي إلى أنه شرط في الإجزاء ... عليه
من ذلك رقبة الكافر ولا تجزئ عندهم اعتاقا على المبادلة
العربي ... وإنه اعتاق على وجه القربة فوجب ... وهي
في كفارة القتل وربما قالوا إن هذا ليس ... الكر
حمل المطلق على المقيد وذلك أنه قيد الرقبة في
القتل وأطلقها في الظهار فيجب صرف المطلق ...
من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف، والحنفية ...
أسباب في القضيتين مختلفة. وأما حجة أبي حنيفة فظاهر العموم ولا
معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب ... أن يحمل كلا على لفظه
ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب أم لا ... كان
الظهار فيكن في العيب تشترط سلامته. فالجمهور أن للعيوب تأ...
فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه ... العتق. وذهب قوم إلى أنه ليس لها تأثير في ذلك، وحجة
الضحايا والهدايا بالقرب القربة بجمعهما وحجة الفريق

الثا

4

العيوب الخفيفة إطلاق اللفظ في الآية، فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس
الشبه. والذين قالوا إن للعيوب تأثيرا في منع الإجزاء اختلفوا في عيب عيب
مما يعتبر في الإجزاء وعدمه، فأما العمى وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف
عندهم أنه مانع للإجزاء. واختلفوا فيما دون ذلك، فمنها هل يجزئ قطع اليد
الواحدة، أجازه أبو حنيفة ومنعه مالك والشافعي. وأما الأعور فقال
مالك لا يجزئ، وقال عبد الملك يجزئ. وأما أقطع الأذنين فقال ملك لا يجزئ وقال
أصحاب الشافعي يجزئ. وأما الأصم فاختلف فيه في مذهب مالك، فقيل يجزئ
وقيل لا يجزئ. وأما الأخرس فلا يجزئ عند مالك وعن الشافعي في
ذلك قولان. وأما المجنون فلا يجزئ. وأما الخصي فقال ابن القاسم لا يعجبني
الخصي، وقال غيره لا يجزئ، وقال الشافعي يجزئ. وإعتاق الصغير جائز في قول
عامة فقهاء الأمصار، وحكي عن بعض المتقدمين منعه. والعرج الخفيف في المذهب
يجزئ، وأما البين العرج فلا يجزئ. والسبب في اختلافهم في ذلك النقص المؤثر
في ... وليس له أصل في الشرع إلا الضحايا. وكذلك لا يجزئ في المذهب ما فيه شرك
أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى فتحرير رقبة، والتحرير هو
ابتداء الإعتاق، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تحريرا
من إعتاق، وكذلك الشركة لأن بعض الرقبة ليس برقبة. وقال أبو حنيفة
إذا كان المكاتب أدى أشياء من الكتابة لم يجز وإن كان لم يؤد جاز. واختلفوا
هل يجزئ عتق مدبر، فقال مالك لا يجزئه تشبيها بالمكاتب لأنه عقد
ليس له حله. وقال الشافعي يجزئه. ولا يجزئ عند مالك إعتاق أم ولد ولا
المعتق إلى أجل لأن عتق أم الولد فإن عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير
بدليل أنه قد يطرأ عليهما الفسخ، أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم
وأما في التدبير فإذا ضاق عنه الثلث. وأما المعتق إلى أجل فلأنه عقد
عتق لا سبيل إلى حله ... مالك والشافعي مع أبي حنيفة في
أنه إن أعتق من يعتق ... فقال مالك والشافعي لا يجزئ عنه

أجزاه

وقال أبو حنيفة إذا نوى عتقه عن ظهاره أجزأ فأبو حنيفة شبهه بالرقبة
التي لا يجب عتقها وذلك أن كل واحد من الرقبتين غير واجب شراؤها وبذل
القيمة فيهما على وجه العتق وإذا نوى بذلك التكفير جاز والمالكية
والشافعية رأت أنه إذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير
قصد التي أعتقها فلا يجزيه وأبو حنيفة أقام القصد للشراء مقام القصد للعتق
قال ولا بد أن يكون فأصل العتق بنفسه فكلاهما فيهما معتق بالاختيار
إلا أن أحدهما معتق بالاختيار الأول والثاني معتق بلازم الاختيار فكأنه
معتق على القصد الثاني ومشتر على القصد الأول والأمر بالعكس
واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نصفي عبدين فقال مالك لا يجزيه
وقال الشافعي يجزيه لأنه في معنى الواحد ومالك تمسك بظاهر اللفظ
فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة وأما شروط الإطعام فإنهم
اختلفوا من ذلك في العدد الذي يجزي لمسكين مسكين من الستين
مسكينا الذي وقع النص عليه فعن مالك في ذلك روايتان أشهرهما
أن ذلك مد بمد هشام لكل واحد وذلك مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم
وقد قيل هو أقل وقيل مد وثلث وأما الرواية الثانية فمد واحد لكل مسكين
بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي فوجه الرواية الأولى
اعتبار أهل الكفارة بكفارة اليمين فهذا هو اختلافهم في شروط
الصحة في الواجبات في هذه الكفارة وأما اختلافهم في مواضع
تعددها ومواضع اتحادها فمنها إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة
أكثر من واحدة هل يجزيه من ذلك كفارة واحدة أم تكون عدد الكفارات
على عدد النسوات فعند مالك أنه يجزيه في ذلك كفارة واحدة وعند
الشافعي وأبي حنيفة أن فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن
إن اثنين فاثنين أو ثلاثا فثلاثا أو أربعا فأربعا فمن شبهه بالطلاق
أوجب في كل واحدة كفارة ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة

شبع غداء وعشاء يعني

ووجه الثانية اعتبار السنة

28

وهو لا بد منه ومنها إذا ظاهر من امرأة في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة
واحدة أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها فقال مالك ليس عليه إلا
كفارة واحدة إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية وبه
قال الأوزاعي وأحمد وإسحق وقال أبو حنيفة والشافعي لكل ظهار
كفارة وأما إذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك أن في ذلك
كفارة واحدة وعند أبي حنيفة والشافعي أن ذلك راجع إلى نيته فإن قصد
التأكيد كانت الكفارة واحدة وإن أراد استيناف الظهار كان ما أراد
ولزمه من الكفارات على عدد الظهار وقال يحيى بن سعيد تلزم الكفارة
على عدد الظهار سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى والسبب
في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد
من امرأة واحدة والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين
في وقتين فإذا كرر اللفظ من امرأة واحدة فهل يوجب اللفظ تعدد الظهار
أم لا يوجب ذلك فيه تردد وكذلك إن كان اللفظ واحدا والمظاهر منها
أكثر من واحدة وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين
فمن غلب عليها شبه الطرف الواحد أوجب له حكمه ومن غلب عليه شبه
الطرف الثاني أوجب له حكمه ومنها إذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل
أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أم لا أو بالأكثر فقال الأمصار مالك وأبو حنيفة
والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود والطبري
وأبو عبيد أن في ذلك كفارة واحدة والحجة لهم حديث سلمة بن صخر
البياضي أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
وقع بامرأته قبل أن يكفر فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له
فأمره أن يكفر تكفيرا واحدا وقال قوم عليه كفارتان كفارة العزم على الوطء
وكفارة الوطء لأنه قد وطئ وطئا محرما وهو مروي عن عمرو بن العاص
وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير وابن شهاب وقد قيل إنه لا يلزمه شيء
لا عن العود ولا عن الوطء لأن الله اشترط صحة الكفارة قبل المسيس

من بعد خروج وقتها فلا تجب الا بامر مجدد وذلك معدوم في مسئلتنا فيه
شكوك ٥ وقال ابو محمد بن حزم من كان فرضه الاطعام فليس يحرم عليه المسيس
قبل الاطعام وانما يحرم على من كان فرضه العتق او الصيام ٥

كتاب اللعان

والقول في هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول بعد القول في وجوبه
٥ الفصل الاول في انواع الدعاوى الموجبة له وشروطها ٥ الفصل
الثاني في صفة المتلاعنين ٥ الفصل الثالث في صفة اللعان ٥ الفصل
الرابع في حكم نكول احدهما او رجوعه ٥ الفصل الخامس في الاحكام
اللازمة لتمام اللعان ٥ فاما الاصل في وجوب اللعان فاما من
الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية ٥ واما من السنة فما
رواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني انه جاء
الى عاصم ابن عدي الانصاري فقال يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته
رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم عن ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لم تاتني بخير قد كره رسول الله صلى الله
عليه وسلم المسئلة التي سالت عنها فقال والله لا انتهي حتى اسئله
عنها فاقبل عويمر حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط
الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلو
نه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل فيك وفي
صاحبتك قران اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت
عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين
وايضا من طريق المعنى فانه لما كان الفراش موجبا للحوق النسب كان بالناس ضرورة
الى طريق ينفونه اذا تحققوا فساده ولا مخالف في ذلك اعلمه ٥ فهذا
هو القول في اثبات حكمه ٥ **الفصل الاول** ٥ واما صور الدعاوي وفي
التي يجب بها اللعان فهي اولا صورتان احداهما دعوى الزنا ٥ والثانية
نفي الحمل ٥ ودعوى الزنا لا تخلو ان يكون مشاهدة اعني ان يدعي انه
شاهدها تزني كما يشهد الشاهد على الزنا او يكون دعوى مطلقة ٥
واذا نفى الحمل فلا تخلو ان ينفيه مطلقا او يزعم انه لم يقربها
بعد استبرائها منه فهذه اربعة احوال بسائط ٥ وسائر الدعاوى تتركب
عن هذه مثل ان يرميها بالزنا وينفي الحمل او يثبت الحمل ويرميها
بالزنا ٥ فاما وجوب اللعان بالقذف بالزنا اذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه
قالت المالكية انه اذا زعم انه لم يطاها بعده ٥ واما وجوب اللعان بمجرد
القذف فالجمهور على جوازه الشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد
وداود وغيرهم ٥ واما المشهور عن مالك انه لا يجوز اللعان عنده
بمجرد القذف وقد قال ابن القاسم انه يجوز وهي ايضا رواية عن مالك
وحجة الجمهور عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية ولم يخص
في الرمي صفة من صفة كما قال في الحاجب هذا القذف ٥ وحجة مالك ظواهر
الاحاديث الواردة في ذلك منها قوله في حديث سهل ارايت رجلا وجد
مع امراته رجلا وحديث ابن عباس وفيه فجاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله والله لقد رايت بعيني وسمعت باذني فكره
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين
يرمون ازواجهم الآية ٥ وايضا فان الدعاوي يجب ان تكون بينة قياسا
لشهادة [illegible] هذا الباب ومما اختلف فيه قول مالك وهو اذا ادعى بها
حمل بعد [illegible] ن يعني ماتت في ذلك روايتان احداهما سقوط الحمل عنه

والاخرى يحرفه به. واتفقوا فيما احسب ان من شروط اللعان الموجبة
للعان برؤية الزنا ان تكون في العصمة. واختلفوا فيمن قذف زوجته
بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثا هل يكون بينهما لعان ام لا؟ فقال مالك والشافعي
والاوزاعي وجماعة بينهما اللعان. وقال ابو حنيفة لا لعان بينهما الا ان
ينفي ولدا او حملا. وقال مكحول والحكم وقتادة يحد ولا يلاعن. واما
نفي الحمل فانه كما قلنا على وجهين احدهما ان يدعي استبراء ولم
يطاها بعد الاستبراء وهذا لا خلاف فيه. واختلف قول مالك في
الاستبراء فقال مرة ثلاث حيض وقال مرة حيضة. واما نفيه مطلقا
فالمشهور عن مالك انه لا يجب بذلك لعان وخالفه في هذا الشافعي
واحمد وداود وقالوا لا معنى لهذا لان المراة قد تحمل مع رؤية الدم
وحكى عبد الوهاب عن اصحاب الشافعي انه لا يجوز نفي الحمل مطلقا
من غير قذف. واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو وقت نفي الحمل
فقال الجمهور ينفيه وهي حامل. واشترط مالك انه متى لم ينفه وهو
حمل لم يجز له ان ينفيه بعد الولادة بلعان. وقال الشافعي اذا علم
الزوج بالحمل فامكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له ان ينفيه
بعد باللعان. وقال ابو حنيفة لا ينفي الولد حتى تضع. وحجة مالك
ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود
وانس وسهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حكم
باللعان بين المتلاعنين قال ان جاءت به على صفة كذا فما اراه الا قد
صدق عليها قالوا وهذا يدل على انها كانت حاملا في وقت اللعان.
وحجة ابي حنيفة ان الحمل قد ينفش ويضمحل فلا وجه للعان الا على يقين
ومن حجة الجمهور ان الشرع قد علق بظهور الحمل احكاما كثيرة
كالنفقة والعدة ومنع الوطء فوجب ان يكون قياس اللعان كذلك. وعند
ابي حنيفة انه يلاعن وان لم ينف الحمل الا وقت الولادة وكذلك ما

لعان

[...] الا [...] وسكت [...] عنها والله اعلم [...] والتفهم

قرب

Ed. II, 112

Ed. II, 110

على [...] ولم يوقت بذلك وقتا ووقت صاحباه ابو يوسف
وامام [...] ما بين ان يعيد ليلة من وقت الولادة والاربعين يوما
وذلك [...] الحمل اتفقوا على ان له نفيه من وقت العصمة واختلفوا
لقد رأينه [...] وذهب مالك الى ان له ذلك في جميع المدة التي يلحق
عليه ان كان [...] ذلك هو اقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو اربع سنين
يشهد به [...] ذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق واذا لم ينفه حتى
ان يبلغه [...] قال الشافعي وقال قوم ليس له ان ينفي
[...] ونفي نسب من هذا المعنى [...] والحق به الولد فيما
الحمل الا في العدة فقط وان تمادى في غير العدة حد على اختلافهم في ذلك
يحكم يجب به عند الجمهور الى انقضاء اطول مدة الحمل المعتاد من ذلك
بان الظاهر بين ان مدة الحمل التي يجب به الحكم [...] بينهم انه يجب الحكم به في
زمني النسخة الشمس وما قاربها ولا اقلاب [...] السنة اما الشمسي اعني ان
مدة العصمة فيما زاد على اقصى مدة الحمل وهي الدخول وامكانه لا من وقت العقد
يولد المولود لستة اشهر من وقت الدخول وان علم ان الدخول غير ممكن حتى
وشذ ابو حنيفة فقال من وقت العقد وان [...] بالمشرق امراة بالمغرب [...]
انه ان تزوج مشرقي رجل بالمغرب امراة فولد لذلك لستة اشهر من وقت العقد انه يلحق به الا ان ينفيه بلعان
وهو في هذه المسئلة ظاهري محض فانه انما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه
السلام الولد للفراش وهذه المراة قد صارت فراشا له بالعقد فكانه
راى ان هذه عبادة غير معللة وذلك شيء ضعيف. واختلف قول مالك
في هذا الباب في فرع وهو اذا ادعى انها زنت واعترف بالحمل
في ذلك ثلاث روايات احداها انه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن
والثانية انه يلاعن وينفي الولد. والثالثة انه يلحق به الولد ويلاعن
ليدرأ الحد عن نفسه. وسبب الخلاف هل يلتفت الى الشبه مع
مرتب نفيه وهو دعواه الزنا. واختلفوا ايضا من هذا الباب في فرع

وهو اذا اقام الشهود على الزنا ماله ان يلاعن لاحترام الزوجة
فلا عن لان اللعان انما جعل عوض الشهود لقوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية وقال مالك والشافعي
يلاعن لان الشهود لا تاثير لهم في دفع الولد

الفصل الثاني

واما صفة المتلاعنين فان قوما قالوا يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا
او عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا عدلين كانا او فاسقين او احدهما
مسلمين كانا او كان الزوج مسلما والزوجة كتابية وبه قال مالك
والشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه لا لعان الا بين زوجين مسلمين حرين عدلين غير محدودين في قذف
وبالجملة فان من اعتبر العموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية لم يشترط ذلك
شرطا ومعتمد الحنفية ان اللعان شهادة فيشترط فيه ما
يشترط في الشهادة اذ قد سماه الله شهادة بقوله فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله وقوله انه لا يجوز لعان الا ممن تجب عليه
الحد في القذف الواقع بينهما وقد اتفقوا على ان العبد لا يحد بقذفه
لكن الجمهور يستشهدوا بمن يجب عليه اللعان ممن تجب قذفه الحد
اذ كان اللعان انما وضع لدرء الحد مع نفي النسب وربما احتجوا
بما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا لعان بين اربعة بين العبد والحرة والكافر والمسلمة والجمهور يرون
انه يمين وان كان يسمى شهادة فان ادراء الشهادة بالشيء لنفسه وانما ان
الشهادة قد يعبر عنها باليمين وذلك بين في قوله تعالى اذا جاءك
المنافقون الاية ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة . واجمعوا على جواز لعان
الاعمى واختلفوا في الاخرس فقال مالك والشافعي يلاعن الاخرس اذا فهم
عنه وقال ابو حنيفة لا يلاعن لانه ليس من اهل الشهادة واجمعوا على

على ان من شرطه العقل والبلوغ .

الفصل الثالث

واما صفة اللعان فمتقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم كبير خلاف
وذلك على ظاهر ما تقتضيه الفاظ الاية فيحلف الزوج اربع شهادات انه
لقد رأيتها تزني او ان ذلك الحمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنة الله
عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد هي اربع شهادات تنفي ما
شهد به ثم تخمس بالغضب هذا كله مجمع عليه واختلفوا هل يجوز
ان يبدل مكان اللعنة الغضب ومكان الغضب اللعنة ومكان اشهد اقسم
ومكان قوله بالله غيره من اسمائه فالجمهور على انه لا يجوز من ذلك الا
ما نص عليه من هذه الالفاظ اصله عدد الشهادات . واجمعوا على ان من
شرط صحته ان يكون بحكم حاكم .

الفصل الرابع

فاما اذا نكل فقال الجمهور يحد وقال ابو حنيفة لا يحد ويحبس وحجة
الجمهور عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وهذا عام في
الاجنبي والزوج وقد جعل الله اللعان للزوج مقام الشهود فوجب
ان يكون بمنزلة من قذف ولم يأت بشهود اعني انه يحد وما جاء ايضا
من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله عليه السلام ان قتلت
قتلت وان نطقت جلدت وان سكت سكت على غيظ . واحتج
الفريق الثاني بان اية اللعان لم تتضمن ايجاب الحد عليه عند النكول
والتعريض بايجابه زيادة في النص والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا
يكون بالقياس ولا باخبار الاحاد قالوا ايضا لو وجب الحد لم ينفعه
اللعان في اسقاطه لان اللعان يمين فلم يسقط به الحد عن الاجنبي
وكذلك الزوج . والجواب ان اللعان يمين مخصوصة فوجب ان يكون لها
حكم مخصوص وقد نص على المرأة ان اليمين يدرأ عنها العذاب فلا
بما هو العذاب الذي تدرأه اليمين ولا تشترك الذي في اسم العذاب
اختلفوا ايضا في الواجب عليها اذا نكلت فقالت الشافعية ومالك

والجمهور انها تحد وحدها الرجم اذا كان دخل بها ووجد فيها
شروط الاحصان وان لم يكن دخل بها فالجلد . وقال ابو حنيفة اذا نكلت
وجب عليها الحبس حتى تلاعن وحجته قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او كفر بعد ايمان او قتل نفس بغير
نفس . وايضا فان سفك الدماء بالنكول حكم ترده الاصول فانه اذا كان كثيرا
من الفقهاء لا يوجبون غرم المال فبالحرى الا يجب بذلك سفك دم وبا
لجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على انها لا تراق الا بالبينة
العادلة او بالاعتراف . ومن الواجب الا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك
فابو حنيفة في هذه المسألة اولى بالصواب ان شاء الله وقد اعترف
ابو المعالي في كتابه البرهان بقوة ابي حنيفة في هذه المسألة وهو
شافعي . واتفقوا انه اذا اكذب نفسه حد ولحق به الولد اذا كان نفاه
. واختلفوا هل لهما ان يتراجعا بعد انفاذ فجمهورهم على ان الفرقة تجب
باللعان اما بنفسه او بحكم حاكم على ما نذكره بعد فقال مالك والشا
فعي والثوري واحمد وداود وجمهور فقهاء الامصار انهما لا يجتمعان
ابدا وان اكذب نفسه . وقال ابو حنيفة وجماعة اذا اكذب نفسه
جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب . وقال قوم ترد اليه امرأته . وحجة
الفريق الاول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها
لم يستثن فلا يحل التحريم . وحجة الفريق الثاني انه اذا اكذب نفسه
فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه وذلك
ان السبب الموجب للتحريم انما هو الجهل بتعيين صدق احدهما مع
القطع بان احدهما كاذب فاذا انكشف ارتفع التحريم .

الفصل الخامس في ما يوجبه اللعان

فان العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل منها هل تجب الفرقة ام لا وان وجبت فهل
بنفس اللعان او بحكم حاكم واذا وقعت فهل هي طلاق او فسخ

او فسخ فذهب الجمهور الى ان الفرقة تقع باللعان لما ثبت من ذلك في احا
ديث اللعان من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن
شهاب فيما رواه مالك عنه فكانت تلك سنة المتلاعنين ولقوله
عليه السلام لا سبيل لك عليها . وقال عثمان البتي وطائفة من اهل البصرة
لا يعقب اللعان فرقة واحتجوا بان ذلك حكم لم تتضمنه الاية ولا صح
في الاحاديث لان في الحديث المشهور انه طلقها بحضرة النبي صلى الله
عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وايضا فان اللعان انما شرع لدرء الحد
القذف فلم يوجب تحريما تشبيها بالبينة . وحجة الجمهور انه قد
وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وابطال حدود الله ما
اوجب ان لا يجتمعا بعدها ابدا وذلك ان الزوجية مبناها على المودة
والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم وبالاقل ان تكون عقوبتهما
بينهما الفرقة وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح . واما متى
تقع الفرقة فقال مالك والليث وجماعة انها تقع اذا فرغا جميعا من
اللعان . وقال الشافعي اذا اكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة وقال
ابو حنيفة لا تقع الا بحكم حاكم وبه قال الثوري واحمد . وحجة مالك
على الشافعي حديث ابن عمر قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين
المتلاعنين وقال حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها
وما روي انه لم يفرق بينهما الا بعد تمام اللعان . وحجة الشافعي ان
لعانها انما تاثيره في درء الحد عنها فقط ولعان الرجل هو المؤثر في
نفي النسب فوجب ان يكون للعان تاثير في الفرقة وهو لعان الرجل
تشبيها بالطلاق . وحجتهما جميعا على ابي حنيفة ان النبي عليه السلام
اخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان عليهما فدل ذلك على ان اللعان
هو سبب الفرقة . واما ابو حنيفة فيرى ان الفرقة انما تكون بينهما بالحكم
وامره صلى الله عليه وسلم بذلك حين قال لا سبيل لك عليها

شرط فيه وقوع الفرقة كما ان حكمه يشترط في صحة اللعان او بسبب
الخلاف بين من يرى انه تقع به الفرقة ومن لم ير ذلك ان فرق النبي صلى الله عليه وسلم
بينهما ليس هو بينا في الحديث المشهور لانه قد روي انه طلق قبل ان يخبره
بوجوب الفرقة والاصل ان الفرقة لا تقع الا بطلاق وانه ليس في الشرع تحريم بنا
يكون متفقا عليه . فمن غلب هذا الاصل على المفهوم من احتماله نفى
وجوب الفرقة فانه لا حيا فيها . واما سبب اختلاف من شرط حكم الحاكم
او لم يشترطه فتردد هذا الحكم بين ان يغلب عليه شبه الاحكام التي تشترط
في صحتها حكم الحاكم او التي لا تشترط فيها ذلك . واما المسئلة
الرابعة وهي اذا قلنا ان الفرقة تقع فهل هي فسخ او طلاق فان القائلين
بالفرقة اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي هي فسخ . وقال ابو حنيفة
هو طلاق بائن وحجة مالك تابيد التحريم فاشبه ذوات المحارم واما ابو
حنيفة فشبهها بالطلاق قياسا على فرقة العنين اذا كانت بحكم
حاكم .

كتاب الاحداد

اجمع المسلمون على ان الاحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في
عدة الوفاة الا الحسن وحده . واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما
سوى عدة الوفاة . وفيما تمتنع الحاد منه مما لا تمتنع . فقال مالك
الاحداد على المسلمة والكتابية والصغيرة والكبيرة والامة المتزوجة واما
الامة يموت عنها سيدها سواء كانت ام ولد او لم تكن فلا احداد عنده
عليها وبه قال جمهور فقهاء الامصار وخالف قوم في الكتابية ابن نافع واشهب
ورواه عن مالك . وبه قال الشافعي وقوا عنى انه لا احداد على الكتابية وقال
ابو حنيفة ليس على الصغيرة ولا الكتابية احداد . وقال قوم ليس على
الامة الزوجة احداد وقد حكي عن ابي حنيفة فهذا اختلافهم
في المشهور فيمن عليه احداد من اصناف الزوجات ممن ليس عليه احداد .

([illegible])

[illegible] على الاحوال [illegible]
[illegible] فتحت به عارضها [illegible]
[illegible] الله صلى الله عليه [illegible]
الاخر تحد على ميت فوق ثلاث [illegible]
فليس لبسه حجة لانه استثنا [illegible]
جلباب وكذلك حديث زينب بنت جحش [illegible]
الحكم خلاف بين المتكلمين هل يقتضي الوجوب او الاباحة [illegible]

[illegible] النسخة

الحمد لله

تملكه العبد الفقير [illegible]

Edi. II, 115

[illegible]